



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado. 19001333100620100022301
Demandante. Olga Lucía Romero Ordóñez
Demandado. Industria Licorera del Cauca
Fecha de la sentencia. Julio 6 de 2017
Magistrado ponente. GLORIA MILENA PAREDES ROJAS
Descriptor. Supresión de cargos/Reforma a planta de personal.
Restrictor 1. Requisitos para supresión de entidad descentralizada.
Restrictor 2. Profesional universitario de la Industria Licorera del Cauca.
Tesis 1. El Decreto Ordenanzal que establece los estatutos de la Entidad, sólo se limita a manifestar que para la determinación de la planta de personal es necesario el consentimiento del Gobierno Departamental, sin embargo, no refiere que tal aprobación deba cumplir con alguna formalidad.
Tesis 2. La Sala entiende que para acatar el requisito, únicamente es necesario que el gobierno departamental exteriorice su aprobación, bien a través del gobernador o la persona que éste autorice o delegue para el efecto, actuación que se puede surtir a través de cualquier forma respecto de la cual quede constancia.
Conclusión. La reforma efectuada a través del Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca sí contó con la aprobación del Gobierno Departamental, pues el Gobernador suministró su voto favorable a la misma, acto exteriorizado en la reunión de la Junta Directiva, respecto del cual quedó constancia, actuación con la cual se satisface la exigencia del literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986.
Resumen del caso. El profesional universitario grado 02 perteneciente a Bienestar Social de la Industria Licorera del Cauca a quien se le suprimió el cargo por decisión de la Junta Directiva de la Entidad. La empleada alega que la supresión debió hacerse por medio de la expedición de un Decreto gubernamental y no solamente con el voto favorable del Gobernador dentro de la Junta, además arguye que no existió un estudio técnico para la supresión del cargo.
Problema jurídico. Determinar si, el acto por medio del cual se decidió la supresión del cargo de Profesional Universitario Grado 02 – Bienestar Social de la Industria Licorera del Cauca, fue expedido con respeto a las normas que rigen su expedición, o no.
Decisión. Revoca decisión de primera instancia y niega pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión. <i>“(…) para la Sala es claro que si bien no era necesaria la aprobación del Gobierno Departamental para la reasignación de funciones efectuada mediante el Acuerdo 020 de 2009, sí lo era para la determinación de la nueva planta de empleos, en la que desaparecieron algunos de los cargos de la entidad, trámite al que la misma norma</i>

condicionó para la ejecución de las reformas a implementar.

“Ahora, sobre la forma en la que se concreta esa aprobación, el literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986 sólo se limita a manifestar la necesidad del consentimiento del Gobierno Departamental, sin embargo, no refiere que tal aprobación deba cumplir con alguna formalidad.

(...)

“Como se ve, a pesar de que las normas referidas establecen que es necesario contar con la aprobación del gobierno departamental para que las juntas directivas de las entidades descentralizadas de ese orden determinen las plantas de personal, en tales preceptos no se concretan exigencias sobre la manera o forma en que se debe dar tal aprobación.

“Por lo anterior, la Sala entiende que para acatar el requisito, únicamente es necesario que el gobierno departamental exteriorice su aprobación, bien a través del gobernador o la persona que éste autorice o delegue para el efecto, actuación que se puede surtir a través de cualquier forma respecto de la cual quede constancia.

“Así, se comprende que en el sub iudice, la aprobación por parte del Gobierno Departamental a la reforma de la planta de personal de la Industria Licorera del Cauca, contenida en el Acuerdo 020 de 2009, se cumplió a través del voto favorable del propio Gobernador del Departamento del Cauca, respecto del cual quedó el respectivo registro en el acta de la sesión llevada a cabo 5 de noviembre de 2009, en la que además hubo participación de los Secretarios Administrativo y Financiero, y de Planeación y Coordinación del Departamento del Cauca, en conjunto de quienes se votó unánimemente a favor de la reforma de la planta de empleos de la entidad.

“En otras palabras, la reforma efectuada a través del Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca sí contó con la aprobación del Gobierno Departamental, pues el Gobernador dio su voto favorable a la misma, acto respecto del cual quedó constancia, actuación con la cual se satisface la exigencia del literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986.

“En ese sentido, no se comparte la posición del A quo, quien indicó que era necesario que la aprobación del Gobierno Departamental se diera a través de un decreto, ya que se insiste, ni el Decreto Ordenanzal 967 de 1986, ni los Decretos Leyes 1221 y 1222 de ese mismo año, establecen tal requisito, sino que tan sólo exigen que exista aprobación.

“Ello, en tanto que, en aplicación del principio general de derecho que establece que no es propio distinguir al intérprete cuando la ley no lo hace, no es viable que el operador jurídico imponga requisitos adicionales cuando la norma no los impone.

“Bajo ese contexto, al verificarse que el Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca no desconoció el literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986, la Sala no comparte la declaración de nulidad efectuada, y por tanto, procederá a revocar las pretensiones de la demanda, para disponer la negación de las mismas”.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. En la providencia, se aclara que para efectos de la modificación de las plantas de personal por parte de las entidades descentralizadas, la administración sólo debe cumplir los requisitos

establecidos en la normativa respectiva, sin que sea dable por vía de interpretación imponer cargas adicionales.

Nota de Relatoría. Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos de **supresión de cargo**, en **otros escenarios fácticos**, pueden verse las siguientes recientes providencias:

NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Supresión de cargo. *Servidor público que ocupaba cargo de profesional universitario, fue desvinculado por supresión de cargo, no le dieron la opción de reintegro o indemnización. No hay indebida motivación, el retiro se dio bajo un estudio técnico, el actor desempeñaba su cargo en provisionalidad. Revoca – niega. Sentencia del 20 de abril de 2017 Hernán Darío Legarda Vidal vs Municipio de Sotará. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.*

NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Supresión de cargo. *Vigilante adscrito a la planta de personal de la Entidad, desvinculado ya que hay empresas privadas que prestan servicio de seguridad. Se cumple con los requisitos exigidos por la ley para suprimir cargos, no hay falsa motivación en el acto administrativo. Confirma – niega. Sentencia del 23 de marzo de 2017. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Supresión de cargo *de carrera administrativa en Personería municipal, no cumplió ninguna causal de retiro por lo cual éste es injustificado. Confirma – accede – modifica, ordena reintegro en el cargo que desempeñaba al momento del retiro, pago de emolumentos laborales dejados de percibir con su debida indexación. Sentencia del 16 de febrero de 2017. María Eugenia García Caviche vs Municipio de Caldoño. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*

NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *Supresión del cargo por liquidación de la Entidad. Solicita indemnización por estar en carrera administrativa Ley 909/2004. Revoca decisión inhibitoria y niega pretensiones por cuanto no procede indemnización en razón de que el retiro se dio por las causales de la Ley 797/03 y 909/04 al estar causada y reconocida la pensión de jubilación del actor. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Víctor Fernando Trujillo Román vs Dirección Departamental de Salud Liquidada. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*

NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Supresión de cargo de carrera administrativa. *A la actora se le pagó indemnización pero no se incluyó en ella prima de antigüedad. Confirma-niega pretensiones por cuanto la prima de antigüedad no tiene la connotación de factor salarial ya que el Decreto 294/81 la define como prestación social. Sentencia del 16 de febrero de 2017. María Consuelo Mejía García vs Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE). M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No. 122

Popayán, seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Magistrada Ponente: Gloria Milena Paredes Rojas
Radicación: 19001333100620100022301
Demandante: Olga Lucía Romero Ordóñez
Demandado: Industria Licorera del Cauca
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. OBJETO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió a las pretensiones en los términos que más adelante se reseñarán.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones (fl. 135 c. ppal.)

“PRIMERA: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo 020 de 2009 expedido por la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca por medio del cual se suprimió tácitamente el cargo de la actora.

- Oficio 1740 del 1 de noviembre de 2009, suscrito por el profesional de Recursos Humanos de la Industria Licorera del Cauca.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho disponer:

2.1 Ordenar a la Industria Licorera del Cauca reintegrar a la doctora OLGA LUCIA ROMERO ORDOÑEZ, al cargo que venía desempeñando al momento de ser retirada del servicio o a otro de igual o superior categoría.

2.2. Condénese a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la señora OLGA LUCIA ROMERO ORDOÑEZ, o a quien sus derechos represente, el valor de las indemnizaciones, aumentos, beneficios económicos, aportes para la seguridad social, y demás haberes laborales dejados de percibir desde el día en que se hizo efectivo su retiro hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo.

TERCERA: Dispóngase que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de servicio de la Doctora OLGA LUCIA ROMERO ORDOÑEZ a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA.

CUARTA: Las sumas de dinero que resulten de las anteriores condenas serán indexadas conforme la variación de índice de precios al consumidor entre la fecha de retiro del servicio y la de ejecutoria de la sentencia.

QUINTA: Las sumas reconocidas en los numerales anteriores causarán intereses de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA: La entidad demandada, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

SÉPTIMA: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.

1.2. Los hechos (fl. 39 c. ppal.)

La demandante Olga Lucía Romero Ordóñez fue nombrada mediante Resolución No. 01512 del 04 de julio de 1995 en el cargo de Asistente de Bienestar Social de la Industria Licorera del Cauca, empleo en el cual se posesionó en esa misma fecha.

Mediante Acuerdo 05 del año 2000, la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca adoptó la nueva estructura administrativa y la planta de personal, dentro de la que se incluyó el cargo de Profesional Universitario Grado 01 Bienestar Social, en el que se incorporó a la demandante Olga Lucía Romero a través de Resolución 496 de 2000.

A través de la Resolución 513 del 28 de junio de 2002, y en virtud de una nueva modificación a la planta de personal, la actora fue incorporada al cargo de Profesional Universitario Grado 02 Bienestar Social.

Mediante oficio No. 1740 del 11 de noviembre de 2009 suscrito por el Profesional Universitario de Recursos Humanos, la actora fue informada de que su cargo había sido suprimido a través de acuerdo No. 020 del 5 de noviembre de 2009 expedido por la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca.

Previo a la expedición del acuerdo mencionado no existió aprobación por Decreto de la Administración Departamental, tal como lo exigía la normativa, ni tampoco se fundó en un estudio técnico, pues la actora requirió su entrega a través de un derecho de petición, y en el mismo no existe ninguna justificación adecuada para la supresión del cargo de la demandante, hecho que se evidencia en que no se hubiesen redistribuido las funciones que desempeñaba en ningún otro empleo.

1.3. Argumentos jurídicos de la demanda

Primer cargo: Falta de motivación

En la parte considerativa de los actos demandados solamente se hizo mención de algunas normas estatutarias de la Industria Licorera del Cauca, de modo que no contienen ninguna motivación frente a la necesidad de supresión del cargo de la actora, siendo incluso que la supresión del cargo fue tácita y no expresa.

Segundo cargo: Artículo 95 del Decreto 1227 de 2005 – Insuficiencia del Estudio Técnico

De acuerdo con la norma referida, para la modificación de las plantas de empleos de las entidades es necesario expresar razones fundadas en el servicio y en la necesidad de la modernización de la administración, para lo cual se deben realizar estudios técnicos que así lo demuestren.

No obstante lo anterior, en los actos demandados no se menciona cuál es el fundamento para la eliminación del cargo ocupado por la actora, ni tampoco se hace alusión al estudio técnico que lo motivó.

Si bien posterior al retiro, la actora requirió la entrega de los estudios técnicos, en los cuales no se refiere justificación para la supresión del cargo de la actora, y sólo se menciona que existió un proceso disciplinario contra ella, circunstancia que de modo alguno justifica la eliminación del empleo.

Tercer cargo: Literal “k” del artículo 8 Decreto Ordenanza No. 967 de 1986 - Error en el procedimiento

Tal norma, en la que se establecen los estatutos de la Industria Licorera del Cauca, indica que la Junta Directiva tiene como función la determinación de la planta de personal, pero con previa aprobación del gobierno departamental.

Sin embargo, la modificación implementada a la planta de empleos a través del Acuerdo 020 de 2009 no fue sometido a aprobación del Gobierno Departamental, acto que se materializa únicamente a través de decreto, sin que se pueda suplir el requisito por el hecho de que el Gobernador haga parte de la Junta Directiva.

Cuarto cargo: Artículo 29 de la Constitución – Debido proceso

La supresión del cargo de la actora se encuentra viciada de nulidad por cuanto los actos administrativos que así lo decidieron se expidieron con falta de motivación e irregularmente al no contar con la aprobación del Gobierno Departamental.

Tales requisitos no se pueden enmendar con “el estudio técnico amañado” que sólo se conoció en marzo de 2010, pues el mismo no es completo ni indica que deba efectuarse la supresión del cargo.

Quinto cargo: Artículo 53 de la Constitución

Los actos administrativos demandados desconocen el derecho constitucional a la estabilidad del empleo que le asiste a la demandante, pues se le retiró desconociendo las causas establecidas en la ley y sin cumplimiento del procedimiento debido.

2. LA CONTESTACIÓN (fl. 173 ib.)

La Industria Licorera del Cauca expresó dentro del término de traslado que la administración de la entidad tiene dentro de sus facultades la posibilidad de efectuar la supresión de cargos de forma expresa o tácita, sin que por ello se incurra en vicio alguno, decisión que en la caso de la actora, obedeció a un análisis técnico que tuvo en cuenta las necesidades administrativas y financieras de la Industria Licorera del Cauca, el cual incorporó un análisis respecto del cargo ocupado por la demandante.

Adicionalmente, se refirió que existe una indebida interpretación del literal k del artículo 8 del Decreto 967 de 1986, en tanto que tal norma establece la aprobación previa de parte del Gobierno Departamental cuando se determine la planta de personal de la Industria Licorera, acto que se efectuó a través de Acuerdo 02 de 1974, pero no para cuando ésta se modifique, que fue lo efectuado a través del Acuerdo 020 de 2009, aclarando que en todo caso sí existió motivación con un estudio técnico que estableció la necesidad de la modificación con el objeto de modernizar la planta, y que fue realizado por profesionales con amplias capacidades para el efecto, expresando, en relación con las funciones asignadas al empleo que ocupaba la actora, que fueron reasignadas a la Jefatura de Talento Humano, área que las desempeñó adecuadamente.

Por último, señaló que no existió vulneración al debido proceso de la actora, en tanto que la supresión de su empleo se efectuó con respeto a los postulados legales y constitucionales aplicables a tal actuación.

3. SENTENCIA APELADA (fl. 268 ib.)

El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán mediante sentencia del 28 de noviembre de 2014 decidió:

“PRIMERO: DECLARARSE inhibido para pronunciarse respecto del Oficio No, 1740 del 11 de noviembre de 2009, por medio del cual se comunicó a la señora OLGA LUCIA ROMERO la supresión del cargo que ocupaba en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la Nulidad parcial del Acuerdo No. 020 de 5 de noviembre de 2009, suscrito por el Presidente de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca, en cuanto suprimió el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 02 BIENESTAR SOCIAL que venía desempeñando la señora OLGA LUCIA ROMERO, en la planta de personal, de la Industria Licorera del Cauca.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNESE a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, a reincorporar a la señora OLGA LUCIA ROMERO, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un empleo similar o equivalente al que venía desempeñando.

CUARTO: ORDÉNESE a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, a pagar a la señora OLGA LUCIA ROMERO los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de su retiro de la entidad y hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

QUINTO: La Industria Licorera del Cauca dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176 C.C.A, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

SEXTO: Sin costas

SÉPTIMO: Si la presente providencia no fuere recurrida dentro del término legal ORDENAR a la Secretaría la devolución de los remanentes a la parte actora y proceder al archivo definitivo del expediente.

OCTAVO: La Secretaría del Despacho realizará las anotaciones respectivas en el sistema de registro judicial siglo XXI.”

Como sustento de la decisión, el a quo expuso en primer término que el oficio por medio del cual se comunicaba la decisión de la supresión del cargo sólo tenía como efecto la notificación del acto administrativo que así lo dispuso, y por tanto, no definió ninguna situación en la actora, de modo que no era un acto administrativo y no se podía estudiar su legalidad.

Por otra parte, señaló que de conformidad con el Decreto Ordenanzal 0967 del 30 de diciembre de 1986, a través del cual instituyó el estatuto básico de la Industria Licorera del Cauca, se estableció que la Junta Directiva de tal entidad podía determinar la planta de personal, “con aprobación del Gobierno Departamental”, norma que reproducía el contenido del artículo 66 del Decreto Ley 1222 de 1986, Código Político Departamental.

Así, expresó que el Acuerdo 020 del 5 de noviembre de 2009 se encuentra afectado de nulidad, toda vez que para la expedición del mismo era necesaria la previa aprobación por parte del Gobierno Departamental, procedimiento que debía surtirse antes de la publicación y ejecución de las medidas adoptadas mediante tal acuerdo, y que se concretaba a través de la expedición de otro acto administrativo, según lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, de modo que no se suplía la exigencia con la participación del Gobernación en la junta directiva de la empresa.

Así entonces, se accedió al restablecimiento en los términos reseñados anteriormente.

4. LA APELACIÓN (fl. 290 ib.)

La Industria Licorera del Cauca interpuso recurso de apelación, en el que refirió que la acción adolece de caducidad, ya que la misma se debía contar a partir del día siguiente al que se recibió el oficio 1740 del 11 de noviembre de 2009, con el cual se informó la supresión del cargo, y que fue efectivamente recibido por la actora en esa misma fecha, de modo que la acción podía impetrarse hasta el 12 de marzo de 2010.

Ahora, en atención a que la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 11 de marzo y la constancia de conciliación fracasada se entregó el 14 de mayo, había plazo de radicar la demanda hasta el día hábil siguiente, esto es el 18 de mayo de 2010, sin que en el proceso obre constancia de que se interpuso en esa fecha, pues el formato de presentación de la demanda carece de sello de recibo, siendo que únicamente existe constancia de que la acción se recibió en el despacho el día 19 de mayo de ese año, fecha que se debe tener en cuenta como la de la presentación de la demanda, y para la que ya habría operado el término de caducidad.

Por otra parte, señaló que el Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca se profirió en aplicación no del literal k, sino del “c” del artículo 8 del Decreto 0967 de 1986, en el que se establece que tal órgano puede *“determinar la organización interna de la empresa mediante la creación de dependencias a que hubiere lugar y señalamiento de sus funciones”*, precepto que

no establece autorización previa del Gobierno Departamental. Lo anterior, por cuanto el Acuerdo 020 de 2009 no establece la planta de empleo de la Industria Licorera, sino que modifica la estructura administrativa, puesto que la planta de empleos se fijó a través del Acuerdo 02 de 1974.

Adicional a lo anterior, se encuentra que la sentencia fundó la nulidad en normas que no fueron invocadas en la demanda, ya que en la misma sólo se hizo alusión a la violación del literal k del artículo 8 del Decreto Ordenanzal No. 0967 de 1986, y no al artículo 66 del Decreto 1221 del 18 de abril de 1986 y el artículo 305 del Decreto 1222 de 1986, que a pesar de que son normas que tienen contenido similar al de la norma del decreto ordenanzal citada, no podían ser tenidos en cuenta para el estudio de la legalidad.

En todo caso, se refirió que si en gracia de discusión se admitiera que era necesaria la aprobación por parte del Gobierno Departamental de acuerdo al literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal No. 0967 de 1986, una interpretación teleológica del artículo llevaría a entender que para suplir el requisito se necesitaba que en la respectiva reunión de la Junta Directiva el Gobernador y el Secretario de Hacienda Departamental, quienes hacen parte de la misma, votaran favorablemente, situación que se cumplió, de modo que no existe nulidad por tal causa.

Lo anterior por cuanto a través de la reforma introducida por el artículo 52 de la Ley 190 de 1992, los únicos integrantes de la Junta Directiva del Gobierno Departamental son el Gobernador y los Secretarios de Hacienda y Planeación Departamentales, razón por la que pierde razón el que se exija una aprobación posterior por parte de los mismos funcionarios, requisito que sólo sería entendible si tales funcionarios hubiesen obrado a través de delegado, pero en este caso obraron directamente según da cuenta el acta de la respectiva sesión, de modo que no era exigible tal procedimiento.

En ese sentido, se señala que debe imperar el derecho material sobre el formal, teniendo en cuenta una interpretación que se adecúe a los fines que persiguen las normas, más aun teniendo en cuenta que de acuerdo al ordenamiento constitucional y legal no se establece en los gobernadores la función de aprobar la planta de personal de las entidades descentralizadas.

Por último, se anota que la jurisprudencia referida por el A quo no resulta aplicable al presente asunto, en tanto que en los asuntos que se citaron, los gobernadores no asistieron a la junta directiva de las respectivas entidades descentralizadas, mientras que en el asunto que aquí se estudia sí hubo participación del Gobierno Departamental en la sesión.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fl. 377 ib.)

El Procurador 40 Judicial II Administrativo delegada ante esta Corporación manifestó *“la imposibilidad de rendir concepto de fondo en tiempo oportuno, en consideración a que el Despacho no cuenta con el personal suficiente que permita realizar un estudio detenido de todos los procesos allegados en el término dispuesto en la Ley, toda vez que como Procurador Judicial II Administrativo debo intervenir en los procesos orales asignados y adelantar el proceso conciliatorio extrajudicial”*.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 133 numeral 1º del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. EL ALCANCE DEL RECURSO

De acuerdo con el artículo 375 de C.P.C., aplicable al trámite de los procesos seguidos ante esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del*

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste *“...se aplicará a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia”*, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

Luego es claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, de modo que, en principio, los demás aspectos, distintos a los planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual, la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*².

También se ha indicado que en virtud del principio de congruencia, al Ad quem sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior³, de suerte que su potestad se encuentra limitada a confrontar lo decidido frente a lo impugnado en el respectivo recurso. De ahí que, correlativamente, le asista al recurrente la obligación de estructurar la alzada con argumentos dirigidos a desvirtuar las razones de apoyo de la decisión recurrida.

En el sub lite, se tiene que a causa de que no se planteó discusión frente a la inhibición declarada frente al oficio 1740 del 11 de noviembre de 2009, la Sala se abstendrá de debatir tal aspecto en la presente providencia, y por tanto, en esta instancia sólo se estudiarán los cargos de nulidad que fueron planteados en la demanda frente a los argumentos de excepción que propone la entidad accionada, respecto de los que se insistió en el recurso de apelación.

3. EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN

En la sentencia de primera instancia se declaró la nulidad parcial del Acuerdo 020 del 5 de noviembre de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca, a través de la cual se dispuso, entre otros aspectos, la supresión del cargo

² Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

³ C.E. Sección Tercera, sentencia de 20 de mayo de 2009, Exp. 16.925, Actor: José Vicente Benavides Cerón.

de Profesional Universitario Grado 02 Bienestar Social de la Industria Licorera del Estado que ocupaba la demandante Olga Lucía Romero.

Con la demanda fue aportado el Oficio 1740 del 11 de noviembre de 2009, mediante el cual el profesional universitario de recursos humanos de la Industria Licorera del Cauca comunicó a la actora que mediante Acuerdo 020 del 5 de noviembre de 2009, la Junta Directiva de esa entidad suprimió el cargo de profesional universitario grado 02 bienestar social que ocupaba ella, el cual aparece con una firma de recibido de ese mismo 11 de noviembre de 2009⁴, de modo que en principio, la caducidad corría entre el día 12 de ese mismo mes y año y el 12 de marzo de 2010. (fl. 68 c. pbas.).

La parte actora radicó solicitud de conciliación extrajudicial el día 11 de marzo de 2010 ante la Procuraduría General de la Nación, respecto de la cual se entregó constancia del fracaso de la diligencia el día 14 de mayo de 2010, de modo que los dos días que restaban para configurarse la caducidad trascurrieron entre el 15 y 16 de mayo de 2010, y al ser este último día no hábil, se extendió hasta el siguiente que sí lo era, es decir, hasta el **18 de mayo de 2010**.

Ahora, si bien ni en la demanda ni en otra parte de la misma obra constancia de recibido de parte de la oficina de reparto de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca, al final de ella se encuentra el formato de presentación personal que ha dispuesto para el efecto la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca (fl. 144 c. ppal.), en el que se consigna como fecha de radicación el día **18 de mayo de 2010**, sin que haya enmendadura o corrección alguna al respecto, razón por la que, al margen de que dicho formato carezca de sello de recibido, por tratarse del documento oficial que se suministra en la dependencia mencionada para la radicación de asuntos, y en aplicación del principio de la buena fe, la Sala tiene por cierta la fecha allí consignada.

De este modo, se comprende que no está llamado a prosperar el argumento de apelación en el sentido de la interposición extemporánea de la acción, y por tanto se continúa con el estudio de la misma.

⁴ Folio 68 cuaderno de pruebas.

4. JUICIO DE LA SALA

4.1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, como lo alega la entidad demandada, el acto por medio del cual se determinó la supresión del cargo de Profesional Universitario Grado 02 – Bienestar Social de la Industria Licorera del Cauca, fue expedido con respeto a las normas que rigen su expedición, o si por el contrario, hay lugar a confirmar la declaración de nulidad efectuada por el A quo, quien accedió a las pretensiones de la demanda.

4.2 Lo probado en el proceso

Con relación a los hechos de la demanda, fueron aportadas las siguientes pruebas relevantes

- La vinculación de la actora a la entidad

- Resolución No. 01512 del 4 de julio de 1995 del Gerente de la Industria Licorera del Cauca, por medio del cual se nombra a la demandante Olga Lucía Romero Ordóñez como empleada de libre nombramiento y remoción en el cargo de Asistente de Bienestar Social. (fl. 79. C. ppal.)

- Resolución 0358 del 30 de junio de 2000 del Gerente de la Industria Licorera del Cauca, en la que determina:

“ARTÍCULO PRIMERO: En aplicación del Acuerdo de la Junta Directiva No. 03 del 15 de mayo de 2000, nombrase a partir del primero de julio de 2000 a las siguientes personas para conformar la planta de personal de empleados públicos para la Industria Licorera del Cauca, la cual quedará así:

No. CARGOS (...)	DENOMINACIÓN	GRADO
1 (...)” (fl. 80 c. pbas.)	TÉCNICO ADMINISTRATIVO Olga Lucía Romero Ordóñez	01 (...)

- Resolución 000496 del 14 de agosto de 2000 del Gerente de la Industria Licorera del Cauca, a través de la cual “se incorporan unos funcionarios en la planta de

personal de empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca”, en la que se dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: En aplicación del artículo noveno del Acuerdo 05 del 14 de agosto de 2000, incorpórese a partir de la fecha a las siguientes personas para conformar la planta de personal de empleados públicos para la Industria Licorera del Cauca, así:

<i>No. Cargos</i>	<i>Denominación</i>	<i>Grado</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>1</i>	<i>Profesional Universitario</i>	<i>01</i>
	<i>OLGA LUCÍA ROMERO ORDÓÑEZ.</i>	

(fl. 89 c. ppal.)

- Resolución 0513 de 2002 por medio del cual el Gerente de la Industria Licorera del Cauca “*adopta la Estructura Administrativa de la planta de empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca y se fijan las asignaciones mensuales*”, en la que se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: En aplicación del Acuerdo de la Junta Directiva No. 024 del 27 de junio de 2002, INCORPÓRASE a partir del 01 de julio de 2002 a las siguientes personas para conformar la planta de personal de Empleados Públicos de la Industria Licorera del Cauca, la cual quedará así:

<i>No. CARGOS</i>	<i>DENOMINACIÓN</i>	<i>GRADO</i>
<i>(...)</i>		
<i>5</i>	<i>PROFESIONALES UNIVERSITARIOS</i>	<i>02 (...)</i>
	<i>Olga Lucía Romero Ordóñez</i>	

(...) (fl. 73 c. pbas.)

- **El retiro de la actora de la entidad y las razones que dieron lugar al mismo**

- Decreto 0967 del 30 de diciembre de 1986 proferido por el Gobernador del Departamento del Cauca, “*por el cual se reforma el Estatuto Básico de la Industria Licorera del Cauca*”, que contempla entre su articulado lo siguiente:

“Artículo 4º: LA JUNTA DIRECTIVA: Es el máximo organismo directivo de la Industria Licorera del Cauca y estará integrada por los siguientes miembros:

- a. El Gobernador del Departamento o su delegado, quien la presidirá.*
- b. El Secretario de Hacienda*
- c. El Jefe de Planeación Departamental*
- d. Cuatro (4) representantes de la Asamblea Departamental que tendrán suplentes numéricos*
- e. Un representante de la Cámara de Comercio del Cauca, designado por el Gobernador de terna elaborada por esa entidad.*

(...)

El Contralor del Departamento y el Gerente de la Industria Licorera, asistirán a la Junta Directiva, pero solo con derecho a voz.

(...)

Artículo 8º: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Son funciones de la Junta Directiva las siguientes:

(...)

c. Determinar la organización interna de la empresa mediante la creación de las dependencias a que hubiere lugar y el señalamiento de sus funciones.

(...)

k. Determinar con aprobación del Gobierno Departamental, la planta de personal con sujeción a las normas que expida la asamblea sobre Nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos. (...)" (fl. 60 c. ppal., 440 c. pbas.)

- Estudio técnico para la modificación de estructura y reestructuración de la planta de personal de la Industria Licorera del Cauca, con fecha de octubre de 2009, en el que se consignó:

(...) PROPUESTA MODIFICACIÓN ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL DE LA INDUSTRIA LICORERA.

(...)

Entre los cargos a suprimir se deben tener en cuenta las características y naturaleza de las funciones. Por tal razón se propone asignar cargos con moderación y objetividad a la planta de personal de cada dependencia para evitar posteriores problemas en la administración del personal requerido. (...)

CRITERIOS DE LA PROPUESTA

(...)

Se suprime la Oficina de Bienestar Social, cuyas funciones serán asumidas por la Sección de Talento Humano. (...)" (fl. 24 c. ppal.)

- Acta No. 018 del 5 de noviembre de 2009 de la sesión realizada ese día por la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca, en la que se registró que a la misma asistieron como integrantes de la misma el señor Guillermo Alberto González Mosquera en su calidad de Gobernador del Departamento del Cauca, el señor Daniel Mauricio Luna Fals en su calidad de Secretario Administrativo y Financiero, el señor Santiago Zambrano Simmonds en su calidad de Secretario de Planeación y Coordinación Departamental, y el señor César Cristián Gómez Castro en su calidad de Gerente de la Industria Licorera del Cauca.

Entre los puntos discutidos, se incluyó el proyecto de acuerdo “*por medio del cual se modifica la estructura administrativa de los empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca y se reasignan funciones*”, en el que se indicó con relación a lo aquí debatido:

“Con la modificación a la estructura administrativa, busca dar mayor agilidad a los procesos administrativos y definir funciones acorde con las necesidades actuales de la Industria Licorera del Cauca, atendiendo a su nuevo esquema administrativo, por ello dentro de las modificaciones propuestas se consideran la supresión de los siguientes cargos: (...) (1) Profesional Universitario de Bienestar Social. (...)”

El señor presidente de la Junta Directiva somete el proyecto a consideración de los presentes, siendo aprobado por unanimidad. Acto seguido procede el doctor GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA en su condición de presidente de la Junta Directiva a rubricarlo convirtiéndolo en el Acuerdo 020 del 05 de noviembre de 2009” (fl. 407 c. pbas.)

- Acuerdo 020 dictado por la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca el 5 de noviembre de 2009, *“por el cual se modifica la Estructura Administrativa de los empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca y se reasignan funciones”*, en el que se consignó:

“CONSIDERANDO

(...)

Que es función de la Junta Directiva, determinar la organización interna de la empresa, al igual que determinar con aprobación del Gobierno Departamental, la planta de personal, clasificación y remuneración de los Empleados que laboran a su servicio

(...)

ACUERDA

(...)

ARTÍCULO OCTAVO.- *La planta de cargos de empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca será la siguiente:*

No. Cargos	Denominación	Nivel	Grado
...
2	Profesional Universitario	3	02

(...)

Los PROFESIONALES UNIVERSITARIOS, corresponden a:

- 1. Control de calidad*
- 2. Mantenimiento (...)" (fl. 5 c. ppal.)*

- Oficio 1740 del 11 de noviembre de 2009 dirigido por el Profesional Universitario del área de recursos humanos a la señora Olga Lucía Romero Ordóñez, con constancia de recibido de esa misma fecha, en el que se le indica:

“Con la presente se le comunica que mediante el Acuerdo No. 020 del 5 de noviembre de 2009 expedido por la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca, el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado 02 Bienestar Social, ha sido suprimido dentro de la planta de cargos de empleados públicos de la Industria Licorera del Cauca. (...)” (fl. 22 c. ppal., 68 c. pbas.)

- Certificación emitida por la Gerencia de la Industria Licorera del Cauca el día 06 de febrero o de 2012 con destino al presente proceso, en la que se informó:

“La reforma de la planta de personal de la Industria Licorera del Cauca, realizada mediante acuerdo 020 de 2009, fue aprobada por el Gobierno Departamental; mediante la expedición del Acuerdo de la Junta Directiva de la entidad suscrito por el Gobernador del Departamento del Cauca, previa su discusión y análisis en las reuniones de la misma tal como consta en las respectivas actas. (...)” (fl. 480 c. pbas.)

- Declaración rendida por el señor Alberto Eliécer Palechor:

“PREGUNTADO: Conoce usted de trato, vista y comunicación a la señora OLGA LUCIA ROMERO ORDOÑEZ, desde cuánto hace y por qué. CONTESTO: si conozco a OLGA LUCIA ROMERO desde que llegué a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, en enero de 1998. PREGUNTADO: informe al Despacho en razón al conocimiento que afirma tener de la doctora OLGA LUCIA ROMERO cuál era el cargo que ella desempeñaba en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA y cuáles eran las funciones que la misma realizaba. CONTESTO: inicialmente el cargo era asistente de bienestar social y posteriormente profesional universitario de bienestar social; las funciones en términos generales era el manejo de la parte de bienestar social en la empresa. PREGUNTADO. Informe si tiene conocimiento hasta qué momento estuvo vinculada la doctora ROMERO en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA y la razón de la desvinculación de la misma. CONTESTO: creo que fue hasta el 9 de noviembre del año 2009. Se le informó que había sido producto de una supresión del cargo. PREGUNTADO: Sírvase señalar si conoce la circunstancias en que se dio la supresión del cargo aludida por usted. CONTESTO: pues yo solamente me enteré que a través de un acto administrativo de junta directiva apareció una nueva estructura dentro de la planta de empleados públicos de la empresa y en el cual no se encontraba incluido el cargo que ella desempeñaba. PREGUNTADO: sabe usted quién ha asumido las funciones relacionadas con el bienestar social de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA. CONTESTO. En el acto administrativo referido anteriormente esas funciones fueron asignadas al Jefe Sección Talento Humano, cargo el cual desempeño. El apoderado de la parte actora, formula las siguientes preguntas. PREGUNTADO: informe al Despacho si la asignación hecha a usted de las funciones desarrolladas anteriormente por bienestar social le han generado congestión. CONTESTO: ha habido un aumento de labores pero congestión como tal, no. PREGUNTADO: informe al Despacho si sabe o le consta la existencia de algún estudio técnico que antecediera a la modificación de la planta de personal de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, realizada en noviembre de 2009, reforma que incluyó la supresión tácita del cargo de la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO. No, yo no conozco estudio al respecto. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta que la anterior reforma a la planta de personal fue socializada previamente con los funcionarios de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA. CONTESTO: recuerdo que en algún comité de gerencia se informó del tema que teniendo en cuenta la situación de la empresa y que por algunas políticas del Departamento se iba a tener que mirar lo de la estructura de la empresa, pero no tengo más conocimiento de ello. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta que para noviembre de 2009, la mayoría de servidores públicos de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA se dedicaban a labores administrativas. CONTESTO: respecto a la pregunta, allá me parece que hay que tener presente que allá hay dos clases de servidores públicos, empleados públicos de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, de los cuales los empleados públicos son actividades netamente de tipo administrativo, pero hay trabajadores oficiales que también en el ejercicio de su cargo desempeñaban en ese entonces labores en la parte administrativa. En el año 2009 eso no cambió. PREGUNTADO: Informe al Despacho cómo fueron las calificaciones en el desempeño de las funciones de la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: pues de lo que yo recuerdo, además porque esas evaluaciones reposan en la oficina, concretamente las historias laborales, de lo que yo recuerdo, pues fue bien evaluada, si se necesita se podría mirar las

historias para tener más precisión en eso. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta quién fungía como secretario de la Junta Directiva de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA en el año 2009. CONTESTO: Tengo conocimiento que allá existe es un secretario de Actas que en ese entonces era el doctor JUAN FRANCISCO MORA OBANDO. PREGUNTADO: Informe al Despacho si en virtud de su cargo usted tenía alguna relación laboral inmediata con el señor JUAN FRANCISCO MORA. CONTESTO: en la parte laboral, sí. Él era el jefe inmediato mío. PREGUNTADO: Informe al Despacho si en algún momento el señor FRANCISCO MORA le comentó a usted como Jefe de Talento Humano los motivos o razones por los cuales la Junta directiva de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA decidió suprimir el cargo de la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: él no me informó nada al respecto. PREGUNTADO: Informe al despacho si el doctor JUAN FRANCISCO MORA debió en su momento como Secretario de Actas de la Junta directiva de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA para el año 2009, conocer la existencia de un estudio técnico que sujetara la supresión de la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: pues yo considero que él como secretario de Actas me imagino pues si debió haber tenido conocimiento del estudio técnico. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta que en el año 2009 la Junta directiva de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA aprobó algún proyecto o iniciativa presentado por la doctora ROMERO en materia de bienestar social. CONTESTO: no, no conozco. PREGUNTADO: Informe al Despacho si la gerencia de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA durante el año 2009 apoyó los proyectos en materia de bienestar social, presentados por la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: refiriéndonos al año 2009, algunas actividades que formaban parte en ese entonces de bienestar social fueron apoyadas por la gerencia y se realizaron, como también algunas que se habían programado no se pudieron llevar a cabo. A veces si faltaba quizás un poco de más apoyo frente a algunas actividades, en concreto lo de bienestar social. PREGUNTADO: Informe al despacho si las funciones de bienestar social que incluían recreación, capacitación, instrucción y desarrollo del personal la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA le fueron asignadas a usted en su totalidad luego de la supresión del cargo de la doctora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: Las funciones que ella tenía en el cargo fueron asignadas en su totalidad a través de un acto administrativo de la Junta Directiva de la empresa que fue el Acuerdo 020 de 2009. El apoderado de la parte demandada formula las siguientes preguntas. PREGUNTADO: Informe al Despacho qué tipo de entidad es la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, cómo está conformada la planta de empleados públicos y trabajadores oficiales y si en ella existen empleos de carrera administrativa. CONTESTO. La INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA es una empresa industrial y comercial del Estado descentralizada del orden departamental. La planta de personal está conformada por servidores públicos en este momento 12 empleados públicos de libre nombramiento y remoción y 66 trabajadores oficiales; en la empresa no hay personal de carrera administrativa por la misma naturaleza. PREGUNTADO: Informe al Despacho si usted ha sido encargado como gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA en algún momento de su vida laboral en la misma. CONTESTO: si fui encargado durante ocho días como gerente de la empresa en enero de 2004. PREGUNTADO: diga al despacho si cree usted que el gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA o el presidente de la junta directiva de la misma, debe informar los pormenores al secretario de actas de la junta antes de ser convocada. CONTESTO: no, no creo. PREGUNTADO: informe al despacho si tiene conocimiento de cuántos cargos se suprimieron o fusionaron mediante el Acuerdo 020 de 2009. CONTESTO: se suprimió el cargo de Profesional Universitario de Bienestar Social y un cargo de técnico administrativo, pero quien desempeñaba ese cargo de técnico administrativo, pasó a ser jefe sección de contabilidad y presupuesto y se fusionó bienestar social y talento humano. PREGUNTADO: informe al Despacho si estas modificaciones a la estructura administrativa de la planta de empleados públicos de libre nombramiento y remoción de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA trajo ahorros económicos para la empresa en materia laboral. CONTESTO: esa información pues en una forma más precisa considero que la puede dar la parte financiera de la empresa. PREGUNTADO: su cargo actual en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA como Jefe de Recursos Humanos de la misma tiene como función la revisión de

novedades de las nóminas cree usted que ha habido aumento o disminuyó en las mismas con la supresión de los cargos de empleados públicos. CONTESTO: considero que hubo una disminución refiriendo a la nómina en concreto, porque se suprimió en la práctica un cargo” (Sic) (fl. 468 c. pbas.)

- Declaración del señor Luis Carlos Correa Tovar:

“PREGUNTADO: Conoce usted de trato, vista y comunicación a la señora OLGA LUCIA ROMERO ODOÑEZ, desde cuánto hace y por qué. CONTESTO: si la conozco, no recuerdo exactamente los años, pero creo que unos diez o quince años, porque laboro en la Industria Licorera del Cauca, donde ella laboraba también. PREGUNTADO: informe al Despacho en razón al conocimiento que afirma tener de la doctora OLGA LUCIA ROMERO cuál era el cargo que ella desempeñaba en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA y cuáles eran las funciones que la misma realizaba. CONTESTO: El cargo era Asistente de Bienestar Social, respecto a las funciones, como trabajador oficial no ingerimos directamente en las funciones de ellos, sólo lo que del trabajo de ella tiene que ver con el servicio a los trabajadores. PREGUNTADO, informe si tiene conocimiento hasta qué momento estuvo vinculada la doctora ROMERO en la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA y la razón de la desvinculación de la misma. CONTESTO: creo que fue enero del año 2009 creo que terminando el año, por una reestructuración administrativa en la parte de empleados públicos. PREGUNTADO: Sírvase señalar si conoce la circunstancias en que se dio la supresión del cargo aludida por usted. CONTESTO: no, porque esas son decisiones netamente de la administración de la empresa. PREGUNTADO: sabe usted quién ha asumido las funciones relacionadas con el bienestar social de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA. CONTESTO. En este momento lo que concierne al servicio a los trabajadores lo hace la sección de talento humano. El apoderado de la parte actora formula las siguientes preguntas. PREGUNTADO: Informe al Despacho si le consta que previamente a la supresión del cargo de la doctora OLGA LUCIA ROMERO existió un estudio técnico que haya concluido o sugerido tal supresión. CONTESTO. Como presidente del sindicato no tengo injerencia y conocimiento de eso estudios, porque lo repito, son decisiones administrativas. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta que la anterior reforma a la planta de personal fue socializada previamente con los funcionarios de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA. CONTESTO: eso es administrativo, vuelvo y repito lo mismo. PREGUNTADO: INFORME AL DESPACHO si la oficina de Talento Humano tiene el personal suficiente para atender las funciones que siempre había tenido, más las de bienestar social que ejercía hasta noviembre de 2009, la doctora OLGA LUCIA ROMERO.. CONTESTO: mi función como presidente no va a determinar qué cantidad de funcionarios públicos realizan sus funciones, mi función está es en que se preste el servicio a los trabajadores. PREGUNTADO: diga al despacho si usted hacía parte de la junta directiva en noviembre de 2009. CONTESTO: no. PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe o le consta quién fungía como secretario de la Junta Directiva de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA en el año 2009. CONTESTO: No estoy seguro, pero en algunas ocasiones era el doctor FRANCISCO MORA, o era él o lo designaban pero creo que no todas las veces. PREGUNTADO: Informe al Despacho si con la supresión del cargo de la doctora OLGA LUCIA ROMERO ha mejorado o no la parte concerniente a bienestar social. CONTESTO: el termómetro que tengo yo como presidente en la prestación del servicio por parte de los empleados hacia los trabajadores es la recepción de quejas, en esta parte de las quejas como presidente del sindicato y como junta directiva, no he recibido quejas de esa parte, en lo concerniente a las actividades que normalmente se hacían,. Se han seguido presentado e inclusive se han innovado algunas cosas. Se creó un comité social por parte de la empresa el cual nos dieron un asiento al sindicato y yo envió un representante y de allí se determinan las tareas o actividades a seguir en lo concerniente. Respecto a la documentación que tiene que ver con auxilios convencionales hasta el momento, vuelvo y lo repito no he recibido ninguna queja de trabajador. El apoderado de la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, formula las siguientes preguntas. PREGUNTADO: Informe al Despacho cuántos lleva usted

vinculado a la INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, recuerda usted cuántas personas conformaban la planta de personal de empleados públicos y trabajadores oficiales a su ingreso. CONTESTO: Llevo vinculado 27 años y si mal no recuerdo, en ese tiempo éramos cerca de 260 personas, aclarando que yo entré como empleado público PREGUNTADO: Informe al Despacho si tiene conocimiento de cuántas personas conforman hoy la planta de empleados públicos y trabajadores oficiales en la INDUSTRIA LICORERA y si cree que la proporción está ajustada, teniendo en cuenta los costos y producción. CONTESTO: en este momento somos 66 trabajadores y 11 empleados públicos. La administración de la empresa ha venido ofreciendo retiros voluntarios para disminuir la planta de trabajadores oficiales, aparte de los que salen por su derecho de jubilación. Me parece que es lógico que la planta de empleados públicos puede irse ajustando a la realidad financiera y económica de la empresa PREGUNTADO: diga al despacho cuál es su formación académica. CONTESTO: Soy tecnólogo en administración de empresas y profesional en salud ocupacional. PREGUNTADO: informe al despacho cómo eras el desempeño laboral de la señora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: En las funciones generales no tengo injerencia cojo trabajador, pero en algo que sí participé fue que era parte del comité paritario de salud ocupacional, fui promotor en el 2001 de la creación del brigada de emergencia y respecto a la pregunta, en el área de bienestar social en mi opinión le faltó mayor compromiso. PREGUNTADO: informe al Despacho si conocía usted o no, que la LICORERA DEL CAUCA fue multada por el Ministerio de la Protección Social por el incumplimiento de actividades que le correspondía realizar a la actora en la oficina de bienestar social. CONTESTO: sí tengo conocimiento de que fue multada la empresa y respecto a las actividades que ella tenía que realizar, recuerdo que fue por la demora de una mesa especial o adaptada ergonómicamente a una trabajadora y por algunos riesgos que se encontraron en una visita del Ministerio de la Protección. PREGUNTADO: diga al Despacho si tiene usted conocimiento que la señora OLGA LUCIA ROMERO fue sancionada disciplinariamente por deficiencias en el programa de salud ocupacional del COPASO. CONTESTO: si fue sancionada y lo recuerdo porque soy el coordinador de registro y control de la empresa donde se realizan y se ejecutan las novedades de personal. PREGUNTADO, informe al Despacho cómo ha sido el desempeño de la oficina de talento humano en cumplimiento de las funciones asignadas a bienestar social después de la supresión del cargo de la actora. CONTESTO: la pregunta es muy parecida a la que me hizo el apoderado de la parte actora y lo puedo repetir es que no he recibido quejas por parte de los trabajadores en lo concerniente a trámites de auxilios convencionales, trámites de salud y a las actividades que hoy se determinan y reprograman por el comité social. PREGUNTADO: informe al Despacho qué actividades de bienestar social conoce usted que se hayan realizado por la LICORERA DEL CAUCA después de la supresión del cargo que ocupaba la señora OLGA LUCIA ROMERO. CONTESTO: las actividades que normalmente se realizan son las celebraciones del día de la mujer, el día de la madre o el día de la familia, la organización de la fiesta de los hijos de los trabajadores y la organización de la fiesta de los trabajadores; algo que innovó a partir del comité fue lo de la fecha de cumpleaños de todos los funcionarios, se entregaba una tarjeta y como detalle una tortica de cumpleaños, eso para el año 2010. En este año se ha venido cumpliendo con las mismas actividades pero el detalle del día del cumpleaños mejoró porque e le entrega al trabajador un kit con los productos de la LICORERA DEL CAUCA. PREGUNTADO: Informe al Despacho si usted cree que con las modificaciones de la estructura administrativa de los empleados públicos de la LICORERA DEL CAUCA trajo ahorros económicos para la empresa en materia laboral. CONTESTO: por lógica si se suprime un cargo en lo económico hay un ahorro, además que esas funciones o esas tareas se distribuyeron parte en trabajadores como la compañera SONIA LUCRECIA que es profesional en sicología y asiste también al comité social un representante del sindicato.” (Sic) (fl. 472 c. pbas.)

4.3 Del análisis de la nulidad del acto demandado y el restablecimiento del derecho solicitado.

Teniendo en cuenta que en la primera instancia se estudió y decretó la nulidad del Acuerdo 020 del 05 de noviembre de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca bajo el cargo tercero, relacionado con el desconocimiento del literal "k" del Decreto Ordenanza No. 967 de 1986, y que la parte accionada sustenta su recurso de apelación en argumentos contra el mismo, la Sala procederá a analizar la prosperidad de las pretensiones bajo tal argumento de nulidad.

Con relación a los hechos, se encuentra acreditado en el proceso que la señora Olga Lucía Romero Ordóñez se vinculó como empleada de libre nombramiento y remoción al cargo de Asistente de Bienestar Social de la Industria Licorera del Cauca mediante Resolución 01512 del 4 de julio de 1995, cargo en el que se posesionó, y respecto del cual fue objeto de modificaciones en su denominación, pasando a ser catalogado dentro de la planta de empleos como Técnico Administrativo Grado 01, Profesional Universitario Grado 01 y Profesional Universitario Grado 02, cargos pertenecientes al área de Bienestar Social de tal entidad descentralizada, y a los que a través de las resoluciones atrás reseñadas se incorporó a la señora Olga Lucía Romero Ordóñez.

En el mes de octubre del año 2009, la Industria Licorera del Cauca llevó a cabo un estudio técnico con el objeto de determinar la modificación de la estructura y la planta de personal de la entidad, en el que se concluyó, entre otros aspectos, que debía suprimirse la Oficina de Bienestar Social y pasar sus funciones a la Sección de Talento Humano.

Tal estudio fue sometido a consideración de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca en sesión que se llevó a cabo el día 5 de noviembre de 2009, en la que participaron el Gobernador del Departamento del Cauca, y los Secretarios Administrativo y Financiero, y de Planeación y Coordinación del Departamento del Cauca, además del Gerente de la entidad.

En la sesión se aprobó de manera unánime por los miembros de la Junta con derecho a voto la modificación propuesta en el estudio técnico, razón por la que en esa fecha se expidió el Acuerdo 020 del 5 de noviembre de 2009, mediante el que se estableció la nueva planta de empleos de la entidad, sin que en él se incorporará el cargo ocupado por la señora Olga Lucía Romero Ordóñez, esto es el de Profesional Universitario Grado 02 del área de bienestar social.

En vista de lo anterior, el profesional universitario del área de recursos humanos de la entidad accionada procedió a emitir el oficio 1740 del 11 de noviembre de 2009, por medio del cual se le informó a la demandante que su cargo había sido suprimido, y que por tanto cesaba su vinculación a partir de la fecha; documento que fue notificado a la actora en esa misma fecha.

Ahora, en la demanda se señaló que, con la expedición del Acuerdo 020 de 2009 y la consecuente supresión del cargo de la actora, se desconoció el contenido del literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986, mediante el cual se establecieron los estatutos de la Industria Licorera del Cauca, en tanto que en ese precepto se establece que la junta directiva de la entidad puede determinar la planta de personal siempre y cuando exista aprobación del Gobierno Departamental. Por su parte, la entidad demandada refiere en el recurso de apelación que no era necesario la expedición de un acto de aprobación del Gobierno Departamental, por un lado, porque el Gobernador participó en la Junta Directiva, y por otro, porque la aprobación sólo es necesaria cuando se vaya a adoptar la planta de empleos, más no para modificarla.

Frente a lo anterior, se encuentra que el Decreto Ordenanzal 967 de 1986, proferido por el Gobernador del Departamento del Cauca, y que fue aportado al proceso como prueba, consagra en lo pertinente de los artículos 4 y 8 lo siguiente:

“Artículo 4º: LA JUNTA DIRECTIVA: Es el máximo organismo directivo de la Industria Licorera del Cauca y estará integrada por los siguientes miembros:

- a. El Gobernador del Departamento o su delegado, quien la presidirá.*
- b. El Secretario de Hacienda*
- c. El Jefe de Planeación Departamental*
- d. Cuatro (4) representantes de la Asamblea Departamental que tendrán suplentes numéricos*
- e. Un representante de la Cámara de Comercio del Cauca, designado por el Gobernador de terna elaborada por esa entidad.*

(...)

Artículo 8º: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. Son funciones de la Junta Directiva las siguientes:

(...)

c. Determinar la organización interna de la empresa mediante la creación de las dependencias a que hubiere lugar y el señalamiento de sus funciones.

(...)

k. Determinar con aprobación del Gobierno Departamental, la planta de personal con sujeción a las normas que expida la asamblea sobre Nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos. (...).” (fl. 60 c. ppal., 440 c. pbs.)

Según la norma en cita, la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca cuenta entre sus facultades, con la posibilidad de determinar la organización interna, creando dependencias y señalando funciones, ésta sin necesidad de aprobación por parte del Gobierno Departamental; y por otra parte, puede determinar la planta de personal, pero con aprobación del Gobierno Departamental.

Particularmente, en lo que respecta al contenido del Acuerdo 020 del 05 de noviembre de 2009, se encuentra que el mismo se expidió en ejercicio de las facultades contenidas en el literal “c” y “k” del Decreto Ordenanza 967 de 1986, en tanto que además de reasignar funciones entre las dependencias de la Industria Licorera del Cauca, modificó la planta de empleos de la misma, circunstancia que se deduce por el hecho de que se hayan suprimido empleos, actuación que incorporó la eliminación del cargo ocupado por la aquí demandante.

Luego, para la Sala es claro que si bien no era necesaria la aprobación del Gobierno Departamental para la reasignación de funciones efectuada mediante el Acuerdo 020 de 2009, sí lo era para la determinación de la nueva planta de empleos, en la que desaparecieron algunos de los cargos de la entidad, trámite al que la misma norma condicionó para la ejecución de las reformas a implementar.

Ahora, sobre la forma en la que se concreta esa aprobación, el literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanza 967 de 1986 sólo se limita a manifestar la necesidad del consentimiento del Gobierno Departamental, sin embargo, no refiere que tal aprobación deba cumplir con alguna formalidad.

Incluso, similar consideración se puede efectuar respecto de los artículos 66 del Decreto Ley 1221 de 1986, *“Por el cual se dicta el estatuto básico de las entidades descentralizadas departamentales”*, y 305 del Decreto Ley 1222 del mismo año, *“Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”*, que establecen respectivamente lo siguiente:

Decreto Ley 1221 de 1986. Artículo 66. *“DE LAS PLANTAS DE PERSONAL Y REMUNERACIÓN. Con aprobación del gobierno departamental, las Juntas Directivas de los establecimientos públicos y de las empresas industriales determinarán las plantas de personal con sujeción a las normas que expidan las Asambleas sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos.”*

Decreto Ley 1222 de 1986. Artículo 305. *“Con aprobación del gobierno departamental, las juntas directivas de los establecimientos públicos y de las empresas industriales determinarán las plantas de personal con sujeción a las normas que expidan las asambleas sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos.”*

Como se ve, a pesar de que las normas referidas establecen que es necesario contar con la aprobación del gobierno departamental para que las juntas directivas de las entidades descentralizadas de ese orden determinen las plantas de personal, en tales preceptos no se concretan exigencias sobre la manera o forma en que se debe dar tal aprobación.

Por lo anterior, la Sala entiende que para acatar el requisito, únicamente es necesario que el gobierno departamental exteriorice su aprobación, bien a través del gobernador o la persona que éste autorice o delegue para el efecto, actuación que se puede surtir a través de cualquier forma respecto de la cual quede constancia.

Así, se comprende que en el sub judice, la aprobación por parte del Gobierno Departamental a la reforma de la planta de personal de la Industria Licorera del Cauca, contenida en el Acuerdo 020 de 2009, se cumplió a través del voto favorable del propio Gobernador del Departamento del Cauca, respecto del cual quedó el respectivo registro en el acta de la sesión llevada a cabo el 5 de noviembre de 2009, en la que además hubo participación de los Secretarios Administrativo y Financiero, y de Planeación y Coordinación del Departamento del Cauca, en conjunto de quienes se votó unánimemente a favor de la reforma de la planta de empleos de la entidad.

En otras palabras, la reforma efectuada a través del Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca sí contó con la aprobación del Gobierno Departamental, pues el Gobernador dio su voto favorable a la misma, acto respecto del cual quedó constancia, actuación con la cual se satisface la exigencia del literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanza 967 de 1986.

En ese sentido, no se comparte la posición del A quo, quien indicó que era necesario que la aprobación del Gobierno Departamental se diera a través de un decreto, ya que se insiste, ni el Decreto Ordenanza 967 de 1986, ni los Decretos

Leyes 1221 y 1222 de ese mismo año, establecen tal requisito, sino que tan sólo exigen que exista aprobación.

Ello, en tanto que, en aplicación del principio general de derecho que establece que no le es propio distinguir al intérprete cuando la ley no lo hace, no es viable que el operador jurídico imponga requisitos adicionales cuando la norma no los impone.

Bajo ese contexto, al verificarse que el Acuerdo 020 de 2009 de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Cauca no desconoció el literal “k” del artículo 8 del Decreto Ordenanzal 967 de 1986, la Sala no comparte la declaración de nulidad efectuada, y por tanto, procederá a revocar las pretensiones de la demanda, para disponer la negación de las mismas.

5. COSTAS

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria, por tanto, como en el presente caso no se observa comportamiento temerario de las actuaciones procesales de las partes, la Sala se abstendrá de emitir condena alguna por tal concepto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro del proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **OLGA LUCÍA ROMERO ORDÓÑEZ** contra la **INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA**, para en su lugar disponer **NEGAR** las pretensiones.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, único despacho de su categoría con competencia en el Sistema Escritural, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

GLORIA MILENA PAREDES ROJAS PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO