



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2018-00323-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: DERLY AMÉRICA GARCÉS IMBACHÍ
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DEL CAUCA Y OTRO

SENTENCIA No. 111

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- Demanda¹.

La señora DERLY AMÉRICA GARCÉS IMBACHÍ, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad del Decreto No. 0009 de 04 de enero de 2013, por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General del Cauca, en el que se decreta la supresión de empleos a partir de su fecha de expedición, entre otros, el de Técnico Administrativo Código 367, Grado 1.

Igualmente, que se declare la nulidad del Oficio No. SG-30 00230 de 14 de enero de 2013, mediante el cual se le comunicó la supresión del cargo que venía desempeñando.

Asimismo, que se declare la nulidad o inaplique la Ordenanza No. 092 de 05 de diciembre de 2012, donde se faculta al señor gobernador del Cauca, por el término de 6 meses, para que ajuste y determine la estructura, funciones, procedimientos y escalas de remuneración de la Contraloría General del Cauca.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene al departamento del Cauca y a la Contraloría General del Cauca, reintegrar a la señora Garcés Imbachí al cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 1, o a otro equivalente. Así como el reconocimiento de todos los salarios, prestaciones, auxilios, primas y demás, dejados de percibir desde el 14 de enero de 2013 y hasta cuando sea reintegrada. Igualmente, el reconocimiento de daños y perjuicios morales con ocasión de la decisión de retiro.

¹ Folio 30-32 C. Ppal.

Que además se declare que, durante el lapso señalado, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, para todos los efectos legales y prestacionales.

1.2.- Hechos.

Indica que la señora Derly América Garcés Imbachí, laboró al servicio de la Contraloría General del Cauca, escalafonada en carrera administrativa desde el 5 de septiembre de 1989, hasta el 14 de enero de 2013, desempeñando como último cargo el de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 1.

Que, fue nombrada a través de la Resolución No. 633 de 1º de septiembre de 1989, para ejercer el cargo de Examinadora, Categoría 13, tomando posesión del cargo el 5 de septiembre siguiente.

Que, con memorial de 13 de diciembre de 1993, se solicitó por parte de la Contraloría a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la inscripción en carrera administrativa. Solicitud que fue resuelta favorablemente por dicha entidad mediante Resolución No. 012.

Manifiesta que, por Ordenanza de 05 de diciembre de 2012, la Asamblea Departamental facultó al gobernador del departamento del Cauca, por 6 meses, para que ajuste y determine la estructura, funciones, procedimientos y escalas de remuneración de la Contraloría General del Cauca.

Que, amparado en dicha ordenanza, el gobernador expidió el Decreto No. 009-01-2013 de 4 de enero de 2013, por el cual se establece una planta de personal y se decreta la supresión de empleos, entre ellos el de la demandante.

Indica que conforme lo anterior, le fue notificada la decisión a través de oficio de 14 de enero de 2013. Que solicitó la reincorporación a otro empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, solicitud que fue enviada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se hubiese recibido respuesta.

Arguye que su desvinculación, no obedeció a razones de buen servicio y desconociendo que se trataba de una empleada de carrera administrativa.

Añade que la modificación de la planta de personal, no fue iniciativa del Contralor General sino del gobernador del Cauca.

Arguye que a la nueva planta de personal han sido incorporadas personas que no tienen derecho de carrera administrativa y que mientras permaneció en el empleo, se distinguió por su honestidad, rectitud, estricto cumplimiento del deber.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación.

Alega que existió una falta de competencia, en tanto el gobernador del Cauca no estaba facultado para expedir el acto de supresión de cargos, dada su naturaleza de ente técnico dotado de autonomía administrativa. Que la facultad que se le otorgó al gobernador por parte de la Asamblea, es violatoria del artículo 2º de la Ley 330 de 1996.

Añade que el acto fue expedido con desviación de poder porque se fundamentó en razones distintas del buen servicio.

Hizo referencia al principio de estabilidad en el empleo.

Que además, la iniciativa tendiente a la determinación de la estructura de la Contraloría no emanó del contralor, lo que transgrede el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, lo que constituye que el acto se haya expedido irregularmente, pues este es el único autorizado para esa situación.

Que ni la Contraloría General del Cauca ni la Gobernación del Cauca, fundamentaron el estudio técnico que sirvió de base para la supresión de cargos, en los requisitos exigidos en la normatividad, pues no utilizó factores de puntuación como la antigüedad, experiencia, educación formal y no formal. Esto es, que la decisión se basó en estudios técnicos ilegales, vacíos e imprecisos.

Advierte que en el ente, quedaron cargos provistos con personas en situación de provisionalidad o contrato, por encima del derecho preferencial y legal de los empleados inscritos en carrera.

1.4.- La oposición.

1.4.1.- Contraloría General del Cauca²

Frente a los hechos, manifiesta que se le puso de presente que, al estar inscrita en carrera administrativa, tenía el derecho de optar por recibir indemnización o ser reincorporada al empleo de igual o equivalente al suprimido o acudir a la comisión de personal para los fines previstos en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004. Que es así como la aquí demandante mediante comunicación escrita de 18 de enero de 2013, decidió por el derecho preferencial a la reincorporación ante la CNSC, con lo que se dilucida que la contraloría no desconoció la condición de empleada en carrera administrativa.

Que además, se argumenta que la modificación en la planta de personal no obedeció a razones del buen servicio, sin que se hubiese allegado prueba alguna o se argumentara tan siquiera cuáles fueron los motivos ajenos al buen servicio.

Añade que efectivamente mediante Oficio DC-10 005321 de 30 de octubre de 2012, el contralor general del Cauca, presentó iniciativa del proyecto de ordenanza y exposición de motivos, para que la Asamblea Departamental concediera facultades, ajustara y determinara la estructura, procedimientos, escalas de remuneración de la entidad.

Alega que existe una ineptitud adjetiva de la demanda por falta de competencia, en tanto esta recaía en los Tribunales Administrativos, en primera instancia, debido a la cuantía determinada en la demanda. Asimismo, que la se adolece de una debida acumulación de pretensiones.

Sobre la falta de competencia, alegada en la demanda, aduce que la iniciativa provino del contralor general. Además, que conforme la jurisprudencia

² Folio 52-57 C. Ppal.

constitucional y contenciosa administrativa, es plenamente válido que las asambleas departamentales deleguen la función sobre la reestructuración de las contralorías departamentales en el gobernador.

Respecto a la desviación de poder, indica que para que ella se configure debe estar demostrado la intención particular, personal, arbitraria, ajenas al fin señalado, sin que la parte actora hubiese probado sumariamente esta situación. No se indicaron cuáles fueron los motivos “torcidos” de la entidad y no existe prueba que acredite ello.

Agrega que el proceso de reestructuración obedeció a déficit presupuestal que atravesaba la entidad, conforme se reseñó en la proyección financiera que arrojó el estudio elaborado por la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP.

Que, atendiendo la recomendación de profesionalización de la planta de personal, el gobernador del Cauca, en uso de las facultades extraordinarias conferidas, dispuso la supresión inmediata de 15 empleos, los cuales 6 correspondían al nivel técnico, con la supresión condicionada de 3 cargos que gozaban de especial protección, como era el caso de la demandante.

Que la supresión del empleo se ajustó a los parámetros del estudio técnico elaborado por la ESAP. Que, además, los factores que se señalan en la demanda no aplican para los procesos de modernización de las administraciones públicas.

Que la premisa según la cual el gobernador no tenía competencia para la supresión de los cargos, se encontraba desvirtuada en tanto las asambleas departamentales pueden delegar precisas funciones en ese aspecto, como lo ha avalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por último, señala que si bien existen cargos en provisionalidad, estos pertenecen al nivel profesional y no técnico, por lo que no era dable acceder a la reincorporación, pues ella solo procede si se respeta el mismo nivel.

Como excepciones propuso la falta de competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito para conocer del asunto por el factor objetivo, indebida acumulación de pretensiones, ineptitud sustantiva de la demanda, ausencia de requisitos que originan la declaratoria de nulidad de un acto administrativa, y la genérica.

1.4.2. Departamento del Cauca³

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar lo siguiente:

Que en ejercicio de la Ley 330 de 1996, así como los artículos 268 y 272 constitucional, se autorizó por parte de la Asamblea Departamental al gobernador del Cauca, para establecer las funciones, procedimientos y escalas de remuneración de la Contraloría.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no existe relación jurídica sustancial pues el gobernador no es nominador, la actora

³ Folio 312-317 C. Ppal.

no pertenece a la planta de personal del departamento, ni es pagada con recursos del ente territorial, ni cumple sus funciones en este.

Adicionalmente, propone la excepción de inexistencia de la obligación, dado que conforme la sentencia C-643 de 2012, la entidad territorial no puede asumir el pago de condenas, conciliaciones o indemnizaciones de las respectivas contralorías.

1.5.- El trámite procesal.

La demanda fue instaurada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, siendo asignado su conocimiento al Juzgado Sexto⁴, Despacho que admitió la demanda el 23 de julio de 2013⁵.

Se notificó a las entidades demandadas el 08 de agosto de 2013⁶, las cuales contestaron dentro del término legal.

El 5 de mayo de 2014, se realizó audiencia inicial por parte del Juzgado Sexto Administrativo⁷, en la que se declaró no probada la excepción de falta de competencia e inepta demanda y se difirió el estudio de las demás excepciones a la sentencia. Providencia frente a la cual, el apoderado de la Contraloría General del Cauca presentó recurso de apelación, respecto a la excepción de inepta demanda.

El sustanciador del presente asunto, a través de auto de 28 de julio de 2014, confirmó la anterior decisión⁸.

La audiencia inicial se reanudó el 10 de diciembre de 2014⁹ agotándose todas las etapas, hasta el decreto de pruebas. La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 27 de febrero de 2015, en la que se dio por concluida la etapa probatoria y se ordenó el traslado de alegatos a las partes.¹⁰

La Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Popayán, dictó sentencia el 21 de julio de 2015¹¹, frente a la cual, la parte demandante presentó recurso de apelación¹².

El proceso en segunda instancia, fue adjudicado al magistrado Naun Mirawal Muñoz Muñoz, quien remitió al sustanciador del presente asunto, por conocimiento previo.¹³

Estando el proceso para la admisión del recurso, a través de auto de 6 de noviembre de 2018, se declaró la nulidad de la sentencia en mención, dado que el

⁴ Folio 39 C. Ppal.

⁵ Folio 42-43 C. Ppal.

⁶ Folio 47 C. Ppal.

⁷ Folio 327-328 C. Ppal.

⁸ Folio 3-8 C. Segunda Instancia 1.

⁹ Folio 336-339 C. Ppal.

¹⁰ Folio 352-354 C. Ppal.

¹¹ Folio 378-386 C. Ppal.

¹² Folio 388-390 C. Ppal.

¹³ Folio 3 C. Segunda Instancia 2.

proceso fue tramitado por un juez sin competencia, por el factor funcional. Se ordenó que las demás actuaciones surtidas, conservarían su validez.¹⁴

1.6.- Alegatos de conclusión.

1.6.1.- Parte demandante¹⁵

Reiteró los hechos de la demanda e insistió en que el gobernador del Cauca, no era el autorizado para la supresión de cargos de la Contraloría General del Cauca, dada la naturaleza del ente de control.

Añadió que, dado que la Comisión Nacional del Servicio Civil como la Contraloría General del Cauca, no habían decidido pasados 6 meses sobre su solicitud de reincorporación, solicitó el pago de la indemnización que le asistía. Que las entidades fueron negligentes, en el sentido que se culpaban mutuamente respecto de la decisión de reincorporación, lo que le generó graves perjuicios morales, materiales y de salud. Anexó la petición en cuestión y las respuestas de la CNSC y de la Contraloría.

1.6.2.- Gobernación del Cauca¹⁶

Alega que los cargos formulados por la parte demandante, no fueron acreditados dado que no se expone ningún argumento que sustente la ilegalidad de las actuaciones. Que tampoco se probó los presuntos perjuicios morales que se causaron.

Añade que no se demostró que a la demandante se le hubiesen vulnerado las garantías establecidas en la Ley 790 de 2002, por lo que concluye que las actuaciones del departamento del Cauca, se ajustaron al ordenamiento jurídico y a los principios constitucionales consagrados en el artículo 290 de la Constitución.

Que aunque los funcionarios gozan de cierta permanencia en el empleo como un derecho otorgado en virtud de la inscripción en carrera administrativa, ello no obsta para que, por razones de interés general, la Administración pueda suprimir cargos con el fin de que el Estado cumpla sus cometidos.

Que resulta claro que le asiste el derecho a la demandante de ser reincorporada o indemnizada en virtud de la reestructuración, pero que dicha obligación no recae en el departamento del Cauca, pues no tenía ningún vínculo laboral con aquel. Esto es, que no existe ninguna responsabilidad frente a los hechos que promovieron la demanda al no existir relación jurídica legal o contractual con el ente.

1.6.3. Contraloría General del Cauca.

No se pronunció al respecto.

1.7. Concepto Ministerio Público

¹⁴ Folio 8-9 C. Segunda Instancia 2.

¹⁵ Folio 357-380 C. Ppal.

¹⁶ Folio 374-377 C. Ppal.

Guardó silencio en esta fase procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y el lugar donde estaba vinculada la demandante, de acuerdo al artículo 152 numeral 1, artículo 156 numeral 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2.2.- Caducidad.

El artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal d, establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso

Así, se tiene que, se pretende la nulidad del Decreto 009 de 04 de enero de 2013, por medio del cual se establece la planta de personal y se suprimen unos empleos de la Contraloría General del Cauca, entre ellos, el de Técnico Administrativo Código 367, Grado 01. Así mismo el Oficio No. 092 de 14 de enero de 2012, en la cual se le comunicó a la señora Derly América Garcés Imbachí, la supresión del empleo que venía desempeñando.

Solicita también la nulidad o la inaplicación de la Ordenanza de 05 de diciembre de 2012, donde se faculta al gobernador del Cauca, para que determine la estructura, funciones, procedimientos y escalas de remuneración de la Contraloría General del Cauca.

Ha dicho el H. Consejo de Estado que, en los asuntos en los que se debate el retiro del servicio de los empleados públicos con ocasión de la reestructuración administrativa, el acto causante del daño no corresponde al mismo en todos los eventos, dado que ello depende de la forma en que se materializó la respectiva decisión, al punto de que si a través de un acto general se suprimen los cargos sin especificar quiénes serán retirados del servicio el acto a demandar será aquel a través del cual se define la situación de cada uno de los empleados.¹⁷

En el sub judice, los actos que definieron la situación particular de la demandante fueron aquellos que, por una parte, suprimió el cargo que desempeñaba y, por otra, el que comunicó tal decisión. Por ello, esta Corporación contará el término de caducidad desde el Decreto 009 de 04 de enero de 2013.

Conforme constancia expedida por INNOVAR DOCUMENTAL¹⁸, dicho acto fue publicado en la Gaceta No. 7257 de 10 de enero de 2013, por lo que la parte actora podía demandar hasta el 11 de mayo de 2013. Sin embargo, presentó

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00511-01(55032). Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ Folio 9 C. Pbas.

solicitud de conciliación extrajudicial el 02 de mayo de 2013¹⁹, interrumpiendo de esta manera el término por 10 días.

Comoquiera que la constancia de la Procuraduría General de la Nación fue expedida el 21 de junio de 2012, y la demanda presentada ese mismo día²⁰, puede concluirse que no ha operado el fenómeno extintivo.

2.3.- El problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si el Decreto 009 de 04 de enero de 2013, el Oficio No. SG-30 00230 de 14 de enero de 2013 y la Ordenanza No. 092 de 05 de diciembre de 2012, se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia y desviación de poder. De ser la respuesta positiva, deberá establecerse si procede el restablecimiento del derecho, en los términos solicitados en la demanda.

2.4.- Caso concreto.

Con el presente medio de control se pretende la nulidad de los actos demandados, por medios de los cuales se suprimió el cargo que desempeñaba la demandante.

2.4.1- Los actos demandados.

Se tiene que por Ordenanza No. 092 de 05 de diciembre de 2012, la Asamblea Departamental del Cauca, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política, facultó al gobernador del Cauca, por el término de 6 meses, para que ajustara y determinara la estructura, las funciones, los procedimientos y escalas de remuneración de la Contraloría General del departamento del Cauca²¹.

El Decreto No. 009-01-2013 de 04 de enero de 2013, suscrito por el gobernador del departamento del Cauca, *“en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ordenanza No. 092 de 5 de diciembre de 2012”*, por medio del cual *“se establece la planta de personal de la Contraloría General del Cauca”*, dispuso, entre otras, la supresión de los siguientes empleos²²:

No.	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
Uno (1)	Secretario General del Organismo de Control	073	01
Uno (1)	Jefe de Oficina Asesora	115	02
Tres (3)	Jefe de Oficina Asesora	115	01
Un (1)	Director	009	01
Tres (3)	Técnico Administrativo	367	03
Un (1)	Técnico Administrativo	367	02
Dos (2)	Técnico Administrativo	367	01
Uno (1)	Conductor	480	01
Dos (2)	Auxiliar de Servicios Generales	470	01
15	QUINCE		

¹⁹ Folio 28-29 C. Ppal.

²⁰ Folio 30 C. Ppal.

²¹ Folio 2 C. Ppal.

²² Folio 5-10 C. Ppal.

Mediante Oficio No. SG-00230 de 14 de enero de 2013²³, se comunicó a la señora Derly América Garcés Imbachí, la supresión del empleo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 1, desempeñado por ella. De igual manera se señaló lo siguiente:

“(…) en consideración a que usted es empleada pública con derechos de carrera administrativa, en desarrollo de lo estipulado en el artículo 29 del Decreto Ley 760 de 2005, le asiste el derecho de optar por percibir indemnización de que trata el parágrafo segundo del artículo 44 de la ley 909 de 2004 reglamentada en los artículos 90 y siguientes del decreto 1227 de 2005, o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del numeral 2º del artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

2.4.2.- Los cargos de nulidad.

Antes de abordar los cargos de nulidad propuestos por la parte demandante, la Sala encuentra en el plenario los siguientes elementos probatorios, que interesan al asunto:

- Resolución No. 633 de 1º de septiembre de 1989, por la cual se nombra a la señora Darly América Garcés Imbachí, en el cargo de *“Examinadora, categoría 13”* de la otrora Contraloría Departamental del Cauca. Tomó posesión del cargo el 5 de septiembre de 1989²⁴
- Formato de solicitud de inscripción en carrera administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁵.
- Resolución No. 012 (sin año), *“Por la cual se inscribe en el escalafón de la Carrera Administrativa a unos empleados del Estado”*, dentro de los cuales se encuentra la señora Garcés Imbachí.²⁶
- Certificación emitida por la directora de Talento Humano y Servicios de Apoyo a la Gestión de la Contraloría General del Cauca, donde se indica que la señora Derly América Garcés Imbachí, laboró al servicio de la entidad desde el 5 de septiembre de 1989 hasta el 14 de enero de 2013, desempeñando el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 1. Asimismo, se certifican los salarios devengados durante este lapso.²⁷
- Oficio radicado ante la Contraloría General del Cauca, el 18 de enero de 2013, suscrito por la aquí demandante, en el que se indica *“al no ser posible mi incorporación en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal tal como se manifiesta en Oficio No. SG-30 00230 de fecha 14 de enero de 2013, **opto por ser reincorporada a empleos iguales o equivalentes** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 909 de 2004.”*²⁸ (Resaltado por la Sala)

²³ Folio 11-12, , 301-302 C. Ppal.; 308-309 C. Pbas.

²⁴ Folio 13-14 C. Ppal.

²⁵ Folio 15 C. Ppal.

²⁶ Folio 16-17 C. Ppal.

²⁷ Folio 18-23 C. Ppal.; 332-337 C. Pbas.

²⁸ Folio 24, 58 C. Ppal.; 311, 316 C. Pbas.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2018-00323-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: DERLY AMÉRICA GARCÉS IMBACHÍ
DEMANDADO: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA Y OTRO

- Oficio DC-10 00679 de 31 de enero de 2013, suscrito por el contralor general del Cauca, remitido a la Comisión Nacional de Servicio Civil, en la que se envía la solicitud de reincorporación de unos empleados de la Contraloría, incluida la demandante²⁹.

- Documento denominado “ESTUDIO TÉCNICO PARA LA MODERNIZACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL CAUCA” – “INFORME FINAL”, realizado por la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, Territorial Cauca, de diciembre de 2012.³⁰

- Oficio DC-10 05321 de 30 de octubre de 2012, rubricado por el contralor General del Cauca, al presidente de la Asamblea Departamental del Cauca, en el que se indica: “

“Por medio del presente me permito allegar a su despacho el proyecto de ordenanza y la exposición de motivos³¹, con el fin de que la Honorable Asamblea Departamental se sirva conceder facultades, para que ajuste y determine la estructura, las funciones, los procedimientos y las escalas de remuneración de la Contraloría General del Departamento del Cauca”.³²

- Oficio OAJ 10.2 (sin fecha) suscrito por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General del Cauca, dirigido a la Asamblea Departamental, con asunto “FUNDAMENTO JURIDICO DE PROYECTO DE ORDENANZA REESTRUCTURACIÓN CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA”.³³

- Oficio de 2 de mayo de 2012, del director territorial Cauca de la ESAP, para el contralor departamental, donde se anexa la propuesta de modernización institucional – proceso de reestructuración administrativa de la Contraloría General del Cauca³⁴.

- Convenio interadministrativo No. 010 de 2012, celebrado entre la Contraloría General del Cauca y la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP.³⁵

- Informes de ponencia de primer y segundo debate del proyecto de ordenanza **“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UNA AUTORIZACIÓN AL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA”**³⁶

- Certificación emitida por el presidente de la Asamblea Departamental del Cauca, en la que se señala que el señor Dumer Cifuentes Piamba, fue elegido como contralor departamental, y que la Contraloría Departamental del Cauca, cambió su razón social a Contraloría General del Cauca, por mandato de la Asamblea, según Ordenanza 090 de 2012.³⁷

²⁹ Folio 25 C. Ppal.; 318 C. Pbas.

³⁰ Folio 60-260 C. Ppal.

³¹ Folio 262-270 C. Ppal.

³² Folio 261 C. Ppal.

³³ Folio 271-273 C. Ppal.

³⁴ Folio 274-284 C. Ppal.

³⁵ Folio 285-291 C. Ppal.

³⁶ Folio 292-292 C. Ppal.

³⁷ Folio 298 C. Ppal.

- Resoluciones No. 067 de 08 de febrero de 2013, No. 141 de 12 de abril de 2013 y 231 de 26 de junio de 2013, por las cual se ordena el pago de prestaciones sociales definitivas y de unas cesantías definitivas retroactivas a favor de la demandante.³⁸

- Hoja de vida de la señora Derly América Garcés Imbachí³⁹

- Oficio radicado ante la Contraloría General del Cauca, suscrito por los señores Derly América Garcés Imbachí y Carlos Alberto Tobar Meneses, el 21 de octubre de 2013, en el que se indica:

*“Como es de su conocimiento, han transcurrido más de nueve (9) meses desde que la entidad hizo efectivo el retiro del servicio por la supresión de los empleos de Técnico Administrativo Grado 01 y Técnico Administrativo Grado 03, respectivamente, que desempeñábamos en la Contraloría Departamental del Cauca, hoy Contraloría General del Cauca. Dentro de la oportunidad legal y de manera individual, optamos por ser reincorporados a empleo de carrera de igual o equivalente al suprimido.
(...)”*

*Apenas es lógico que esta demora injustificada, nos ocasiona más perjuicios, de los que por sí nos trajo el hecho de haberse suprimido los cargos y quedar desamparados. Abrigábamos la esperanza de ser reincorporados y por ello optamos por esta decisión, pero ante la situación planteada y sin saber a ciencia cierta cuándo será que las entidades comprometidas se ponen de acuerdo o la Contraloría se digna a enviar la totalidad de la información, nos vemos forzados a **DESISTIR DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO** sobre la Reincorporación que actualmente cursa en **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y optamos por **LA INDEMNIZACION**, en ese sentido solicitamos muy gentilmente se sirvan ordenar el reconocimiento y pago del derecho a la indemnización.”⁴⁰
(Negrillas del original)*

- Resolución No. 437 de 13 de noviembre de 2013, “por la cual se ordena el pago de una indemnización por supresión de un empleo en la Contraloría General del Cauca”.⁴¹

- Oficio ADC-26 de 02 de febrero de 2015, suscrito por la secretaria general de la Asamblea Departamental del Cauca, donde se indica que el proyecto de ordenanza en la que se concedió facultades al gobernador del Cauca, para el ajuste y determinación de la estructura de la Contraloría General del Cauca, fue presentado por el “CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL CAUCA DOCTOR DUMER CIFUENTES PIAMBA”⁴².

- Testimonio del señor Humberto Molano Hoyos quien señala conocer a la señora Garcés Imbachí, por conducto de su esposo. Dice no tener conocimiento concreto sobre la situación de la Contraloría. Hace referencia que conocía de los sentimientos de congoja y angustia, porque el esposo de la demandante, así se lo manifestaba.⁴³

³⁸ Folio 303-305, 308-311 C. Ppal.; 319-321, 342-343, 354-3355 C. Pbas.

³⁹ Folio 105-307 C. Pbas.

⁴⁰ Folio 366 C. Pbas.

⁴¹ Folio 368-370 C. Pbas.

⁴² Folio 386 C. Pbas.

⁴³ Folio 256 C. Ppal., medio magnético.

De los medios relacionados es posible concluir que la señora Derly América Garcés Imbachí, estuvo vinculada a la hoy Contraloría General del Cauca, desde el 5 de septiembre de 1989 hasta el 14 de enero de 2013, desempeñando el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 1, sin que aquí se discuta que se encontraba inscrita en carrera administrativa.

Como se vio, a iniciativa del contralor, se solicitó la facultad para la reestructuración del ente de control fiscal, lo que llevó a la Asamblea Departamental a facultar *pro tempore* al gobernador para realizar la reestructuración administrativa de la Contraloría Territorial. Así, la cabeza del ente territorial, expidió el acto por el cual se reestructuró la planta de personal de la Contraloría General del Cauca, suprimiéndose unos cargos y estableciéndose la planta de personal del ente de control.

En principio la demandante había solicitado que en virtud de su derecho que le asistía al estar vinculada en carrera administrativa, se le reincorporara o un cargo igual o semejante al que venía desempeñando. Sin embargo, después de 9 meses de espera, desistió de dicho proceso y optó por la indemnización por la supresión del cargo.

Hechas las anteriores precisiones, la Corporación pasa a analizar la legalidad de los actos administrativos demandados:

- De la falta de competencia:

La parte demandante sostiene que el gobernador del Cauca, carecía de competencia para modificar la planta de personal de la Contraloría General del Cauca.

Al respecto, es necesario indicar que el inciso 4º del artículo 272 de la Constitución Política preceptuó que *“corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”*.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 300 Superior, previó que concierne a las asambleas departamentales, por medio de ordenanza, entre otras facultades:

*“7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.
(...)”*

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.”

Asimismo, el numeral 7 del artículo 305 de la Carta Política dispuso, dentro de las atribuciones del gobernador, las de *“[c]rear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro*

departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Por último, el artículo 3.º de la Ley 330 de 1996 estableció que es “*atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores*”

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que la iniciativa para el ajuste a la estructura administrativa de las Contralorías Territoriales, está en cabeza del contralor departamental.

Así, en sentencia de 27 de enero de 2011, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, abordó una demanda donde se alegaba la nulidad de los actos de supresión de cargos con ocasión de una modificación a la planta de personal de la Contraloría Departamental de Santander, centrada en el hecho de que el proyecto de ordenanza no fue a iniciativa del Contralor.

En este caso, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

*“Específicamente, la parte actora solicitó la inaplicación, por vía de excepción, de La Ordenanza 050 del 8 de Enero de 1999, ... concretamente en el ordinal 2º De (sic) la parte resolutive, literal e) que autoriza al Gobernador del Departamento de Santander para expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental (...); dicha petición la argumentó en los artículos 272 y 300, numeral 7º de la Constitución Política y en los artículos 2º y 3º de la Ley 330 de 1996, en la medida en que, afirmó, **la reestructuración de la planta de personal de la Contraloría no fue a iniciativa del Contralor**, razón por la cual, la concesión de facultades extraordinarias al Gobernador con tal objeto estuvo viciada por falta de competencia, yerro que indudablemente afectó el acto particular que ordenó su retiro.*

Al respecto, se efectúan las siguientes precisiones:

- El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2007, proferida en segunda instancia dentro del radicado No. 4731-05, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, declaró la nulidad del literal e), artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 1999, por encontrar acreditado el yerro que en esta instancia la actora adujo como fundamento de la solicitud de inaplicación de idéntica disposición.

*Al respecto, es de resaltar que en dicha oportunidad se encontró que a pesar de que el Contralor había participado activamente en el proceso de reestructuración de la entidad, al punto de que había conformado el Comité Interdisciplinario para el estudio técnico, así como también había aprobado su resultado, y que dicho proceso de transformación era necesario para mejorar los indicadores de endeudamiento y en general la situación económica de la entidad dentro del marco de un plan de ajuste fiscal, **la iniciativa de la transformación de la planta no había surgido de su fuero, contrariando con ello lo ordenado por el artículo 3º de la Ley 330 de 1996 . (...)***

Entonces, se encuentra demostrada la vulneración del ordenamiento legal invocado, pues la modificación de la planta de personal de la Contraloría en estricto sentido no fue iniciativa del Contralor Departamental, y aunque existieron razones de peso para que fuera el Gobernador, amparado por las facultades extraordinarias otorgadas por la Asamblea, quien realizara la

reestructuración, medida tal que ere necesario adoptar con el objeto de dar cumplimiento al Plan de ajuste fiscal, se quebrantó la ley.”.⁴⁴

Así mismo, la iniciativa del contralor departamental para presentar la ordenanza que faculta al gobernador *pro tempore* para realizar la reestructuración administrativa de la Contraloría Territorial, se reiteró, entre otros pronunciamientos, en los siguientes de la Sección Segunda del Consejo de Estado: sentencia del 25 de noviembre de 2010, Actora: Josefina Jaimes Rojas y y sentencia del 04 de noviembre de 2010, Actora: Lency Sabogal Torres.

Sin embargo, también ha precisado que⁴⁵ *“la facultad atribuida a las asambleas para determinar la estructura de la administración departamental sólo podrá hacerse mediante ordenanzas dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador, mientras que la potestad para organizar las Contralorías se otorgó sin condición alguna, por lo cual se infiere que las asambleas pueden proferir la norma ordenanzal sin que para ello se requiera la iniciativa del gobernador”*. (Resaltado por la Sala)

Agregó que no hay *“duda sobre la competencia de las asambleas departamentales para la organización de las contralorías departamentales [...] Facultad constitucional que siendo autónoma no requiere iniciativa de ningún funcionario, haciéndose obligatorio para este evento inaplicar el artículo 3º de la Ley 330 de 1996 “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 208 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”, en cuanto prescribe la iniciativa del contralor para determinar la estructura de la contraloría, fijar la planta de personal, las función es por dependencias y la escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo//. Inaplicación procedente en la medida en que contraría la preceptiva que otorga la facultad de organización de manera autónoma y que decreta el juez contencioso aún de oficio en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4º superior”*.

Recientemente, en un caso similar al presente⁴⁶, esa misma Corporación aclaró que *“si bien es cierto esta Corporación ha señalado que es competencia de las Asambleas Departamentales la organización de las respectivas Contralorías no requiere iniciativa de ningún funcionario, concretamente, porque es una facultad constitucional que es autónoma, ello no quiere decir que en los casos en donde se presente tal iniciativa por parte del contralor se invalide el proceso de reestructuración de la contraloría departamental, pues existe una norma especial que lo faculta [...]”*. (Negrillas por el Tribunal)

Sobre este punto, resulta pertinente anotar que la Corte Constitucional⁴⁷, al

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 27 de enero de 2011. Radicación número: 68001-23-31-000-2000-01279-01(0787-10). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 5 de noviembre de 2009, expediente 20001-23-31-000-2001-01283-02 (2197-07), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 26 de abril de 2018, expediente 19001-23-33-000-2014-00588-01(1552-17).

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-272 de 20 de junio de 1996, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

declarar la exequibilidad del artículo 157 de la Ley 136 de 1994⁴⁸, que previó que la organización de las contralorías municipales y distritales le corresponde a los concejos, a iniciativa de los respectivos contralores, justificó ese último aparte, en los siguientes términos:

“No es válido el argumento esgrimido por la actora, en el sentido de que el señalamiento de las plantas de personal, a iniciativa de los respectivos contralores, por los concejos municipales y distritales, afecta la referida autonomía y constituye un factor de perversión, por la posible injerencia política de los concejos en las contralorías, porque: I) dicha iniciativa reafirma y consolida ésta, dado que las necesidades en materia de personal la señalan dichos contralores al proponer los proyectos de plantas a los mencionados concejos; II) la autonomía, no supone aislamiento, desconexión absoluta con los demás órganos de la administración municipal y distrital y no se opone a la colaboración armónica que debe existir entre los referidos órganos; en este caso, entre las contralorías y los concejos; III) la función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos según el art. 313; IV) no se opone al criterio de especialización técnica, ajeno a las vicisitudes de la política partidista, la circunstancia de que los concejos determinen las referidas plantas de personal, porque la provisión de los empleos debe hacerse según el régimen de la carrera administrativa (art. 125, 272 inciso 6 y 268-10 C.P.) ; V) y finalmente, es indudable que la determinación de las plantas de personal en la administración tiene necesaria relación con el gasto público, que requiere ser regulado a través de la adopción de los respectivos presupuestos”

En un caso con iguales características fácticas a las aquí planteadas, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, concluyó que *“el hecho de que la facultad de reestructuración de las asambleas departamentales opere, por regla general, de manera autónoma, no se puede desconocer que los contralores, en atención a lo preceptuado en el artículo 3.º de la Ley 330 de 1996, están habilitados para presentar iniciativas de reforma, máxime cuando son lo que conocen las necesidades y las prioridades de los entes a su cargo”*.⁴⁹

Ahora bien, en virtud del numeral 15 del artículo 305 de la Carta Política, las facultades descritas de la asamblea departamental pueden ser delegadas en el gobernador, por un tiempo limitado, cuando las necesidades o la conveniencia lo ameriten, así:

*“Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:
[...]*

*15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las **ordenanzas**.*

En este evento, como lo indicó la Subsección B de la Sección Segunda de esa Corporación, en un asunto similar⁵⁰, el *“Gobernador no ejerce las competencias*

⁴⁸ «ARTÍCULO 157. ORGANIZACIÓN DE LAS CONTRALORIAS. La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales, corresponde a los concejos, a iniciativa de los respectivos contralores».

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00458-01(4742-15). Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 26 de abril de 2018, expediente 19001-23-33-000-2014-00588-01(1552-17).

que le son propias constitucional y legalmente, sino que ejerce aquellas que le corresponden a la Asamblea Departamental, de modo que actúa no como Jefe de la Administración Seccional sino en ejercicio de funciones del órgano político y administrativo del Departamento que le fueron delegadas de modo expreso por éste”.

Y precisó que *“no se puede entender que el Gobernador al reestructurar la Contraloría Departamental actúe dentro del ámbito del numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política, pues la Contraloría Departamental no es una dependencia de la Administración, por lo que el Gobernador en estos casos actúa cumpliendo el mandato del numeral 15 ibídem, de modo que, es la respectiva ordenanza la que autoriza dicha función”.*

Descendiendo lo anterior al caso concreto, como se vio, a iniciativa del contralor general del Cauca, la Asamblea Departamental expidió la ordenanza por medio de la cual, le otorgó facultades *pro tempore* al gobernador del departamento, para la reestructuración de la planta de personal del ente de control.

Se tiene entonces que dicho trámite se ajustó al marco normativo y jurisprudencial vigente, en el entendido que el gobernador del Cauca, se encontraba facultado, al menos temporalmente, para realizar tal modificación, en virtud de la delegación de la función que radica en cabeza de la asamblea.

Así, el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, en un caso donde se discutía iguales supuestos fácticos a los aquí planteados, determinó que *“la iniciativa que sobre el particular realice el respectivo contralor se encuentra justificada y respaldada en el artículo 3.º de la Ley 330 de 1996, lo que hace que, en este caso, no se pueda invalidar el procedimiento de reforma y la supresión del cargo que afectó al accionante, máxime cuando no se observa ninguna usurpación de competencias”*.⁵¹

Luego, el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad, en el entendido que la iniciativa del contralor general del Cauca estuvo soportada y respaldada en norma especial (artículo 3.º de la Ley 330 de 1996) y la reestructuración como tal fue delegada por la asamblea departamental del Cauca en la gobernadora (e), en ejercicio de las facultades que le confirió a aquella el numeral 7 del artículo 300 superior. Se insiste, el proceso se ajustó al marco legal y constitucional.

- De la desviación de poder.

Señala el extremo activo de la litis, que el proceso de modificación de la planta de personal, se fundamentó en razones distintas del buen servicio.

Al respecto, es necesario recordar que la causal alegada tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o una autoridad competente persigue fines diferentes a los que ha fijado el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, cuando con su expedición no se pretende satisfacer el interés general, la

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00458-01(4742-15). Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

búsqueda del bien común o el mejoramiento del servicio público. Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha indicado:

*“la causal de nulidad de los actos administrativos, por desviación de poder (...) se presenta cuando el nominador dicta un acto que está dentro de sus atribuciones, observa las formalidades prescritas por la ley y se ajusta en sus términos a las normas superiores; **sin embargo, al proferirlo, se tienen en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se le confirió el poder, esto es, contrarios al buen servicio público a cargo de la entidad que representa. La desviación de poder se configura, entonces, cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce hacia un fin distinto del previsto en la ley”**⁵²*

Se ha determinado además que la carga probatoria de demostrar el vicio de desviación de poder recae en la demandante, quien debe asumirla y demostrar que la intención del acto no fue la de mejorar el servicio sino por un motivo eminentemente personal, particular o arbitrario.

La Ley 909 de 2004, en su artículo 46 trajo consigo los requisitos para las reformas de la planta de personal, así:

Artículo 46. *Reformas de plantas de personal. Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012. Las reformas de planta 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, **por la ESAP**, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.*

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas 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, reglamentario de la Ley 909 de 2004, refiere:

“Artículo 95. *Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.*

Parágrafo. *Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

Artículo 96. *Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:*

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de julio de 2015, exp. 0596-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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.” (Resaltado por la Sala)*

Por lo anterior, se tiene que la normatividad aplicable ha determinado que toda reestructuración administrativa que implique la reforma de la planta de personal de alguna entidad, necesariamente debe contar previamente con el estudio técnico que la respalde y justifique, sin que aquel tenga la connotación de un acto administrativo, por tanto, no se le puede exigir más formalidades que la ley ni el reglamento impone, pues corresponde a un documento preparatorio.

Ahora bien, ha indicado el H. Consejo de Estado que la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para los empleados públicos, independiente de la naturaleza de los mismos y de la forma como se hallen provistos, de manera que se aplica a los empleados de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad o de carrera administrativa. Esta causal encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular.⁵³

Como se vio en líneas anteriores, la Escuela Superior de Administración Pública, realizó el estudio técnico para la modernización y reestructuración administrativa y financiera de la Contraloría General del Cauca, en el que se indicó, en síntesis, que las transferencias realizadas por el departamento del Cauca y entidades descentralizadas por cuota de fiscalización, no resultaban suficientes para atender los gastos de funcionamiento de la entidad. Que, ante el difícil panorama presupuestal, era necesaria la reducción de gastos de personal y lograr la profesionalización de la planta, para posibilitar la gestión eficaz de la misión de la entidad.

El estudio cuenta con 17 capítulos que dan cuenta de una introducción, reseña, marco histórico, constitucional, legal y normativo, entorno interno, análisis interno, diagnóstico organizacional, identificación y análisis de la planta de cargos de la Contraloría, mapa humano de la entidad, diagnóstico de la administración del recurso humano, análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo, análisis de la prestación de los servicios, levantamiento de cargas laborales, análisis económico financiero, fundamentos de la supresión, fusión y modificación de la estructura de la Contraloría General del Cauca, escenarios y proyecciones financieras, análisis jurídico legal, programa de readaptación laboral, conclusiones del estudio y recomendaciones para la implementación de la reforma.

Las conclusiones a las que llegó el estudio⁵⁴, fueron las siguientes:

“Sobre la Organización

- *La estructura orgánica vigente en la contraloría General del Cauca, fue adoptada hace once años, las modificaciones de los años 2006 y 2009 no están debidamente justificadas.*
- *La estructura adoptada por ordenanza 008 de 10 de abril de 2001, no define el modelo de gestión, ni los principios sobre los que se soporta la estructura, así mismo no determina los niveles de gestión ni explicita los sistemas funcionales presentes en la estructura, tampoco se adoptan los diferentes órganos de asesoría y coordinación de la Contraloría (comités, comisiones, etc.)*
- *La estructura funcional actual, debido a las incompletas modificaciones realizadas en el año 2006 y 2009, no hace referencia a las relaciones entre dependencias creadas, ni explicita que unidad administrativa o (sic) asume los procesos de las dependencias suprimidas en estas modificaciones.*

Sobre la Planta de personal

- *El total de cargos de la planta se ha mantenido durante 11 años, con 67 cargos adoptados por la ordenanza 008/04/2001, no obstante que el entorno de la Contraloría ha variado, especialmente por las nuevas disposiciones legales y el*

⁵³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00397-01(1244-12).

⁵⁴ Folio 253-257 C. Ppal.

aumento de la demanda de control fiscal acaecidas con ocasión de la creación de nuevas entidades descentralizadas y empresas sociales del estado y demás sujetos de control.

- Las modificaciones realizadas a la composición de planta no están soportadas ni justificadas en los actos administrativos que las adoptaron.

- Existen cargos sin proveer por ausencia de recursos.

- La planta de cargos está concentrada en el nivel asistencial y técnico con un 80% de los cargos.

- La planta actual está sobredimensionada en el nivel técnico que supera el nivel profesional, 22/25, y las funciones de los técnicos son eminentemente de apoyo administrativo en el área misional de la entidad.

(...)

Sobre aspectos económicos financieros

- Las restricciones presupuestales impuestas por las leyes 617 de 2000 y la ley 1416 de 2010 y el decreto 3971, impiden la eficaz gestión de la entidad y su planeación está sujeta a estas, limitando al 45% la cobertura de su ejercicio misional.

(...)

- La situación financiera de la Contraloría General del Cauca se agrava día a día por las nuevas imposiciones, caso de los establecido den (sic) el artículo 3º. De (sic) la ley 1416 de Noviembre 24 de 2010.

(...)

Así, el gobernador del Cauca acogió las recomendaciones de la ESAP, y emitió el decreto por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General del Cauca. Para ello, suprimió los cargos que se enlistaron en acápite precedente, creó nuevos cargos tales como jefe de oficina, director y asesor, estableció la planta global del ente de control y una planta de personal transitoria.

Como se vio, las conclusiones del estudio son claras en señalar la necesidad de la reforma, para el mejoramiento de la gestión misional de la entidad y la racionalización del gasto público, causales que se encuentran establecidas en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, la parte actora incumplió la carga que le correspondía, al no aportar ningún elemento de prueba que desvirtuara las conclusiones a las que llegó el estudio elaborado por la ESAP, o que permitieran tan siquiera inferir que la modificación de la planta de personal, obedeció a situaciones diferentes al mejoramiento del buen servicio. Tan sólo reposa la prueba testimonial practicada a Humberto Molano Hoyos, testimonio que conduce a acreditar las relaciones familiares de la demandante y la afectación que le causó el retiro de su empleo.

En otras palabras, para esta Corporación, el proceso de modificación de la estructura de la planta de personal de la contraloría se basó en los principios constitucionales que rigen la función pública, sin que se hubiese demostrado por el extremo activo de la litis, una motivación diferente al mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de la entidad.

Ahora bien, en cuanto a las falencias del estudio técnico que alega la parte actora, como se vio, el Decreto 1225 de 2005, estableció que estos deben tener como mínimo un i) análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, ii) evaluación de la prestación de los servicios, y iii) evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha

advertido que no necesariamente debe abarcar la totalidad de los aspectos, sino únicamente los relevantes, dependiendo la causa que origina la reestructuración.⁵⁵

Se observa que los estudios cuentan con los aspectos señalados en la norma pertinente, luego, el proceso de reestructuración estuvo suficientemente soportado.

Finalmente, es preciso señalar, que si bien es cierto, en fecha posterior al retiro de la actora, por así aparecer probado en el expediente⁵⁶, la entidad demandada celebró contratos de prestación de servicios, esta situación no contradice ni se opone a los fines para los que fue efectuada la reestructuración.

- De la estabilidad en el empleo.

Se tiene que la demandante fue inscrita en carrera administrativa, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Conforme la ya citada Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, vigente para la época, los artículos 41, 44 y 46, establecen:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

*l) Por supresión del empleo;
(...)”*

*“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.
(...)”*

“ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de planta 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, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia de 22 de marzo de 2012. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01312-01(0110-11). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

⁵⁶ Folio 390-405 C. Pbas.

De conformidad con las disposiciones transcritas, una de las causales del retiro del servicio es la supresión del empleo; que sólo los empleados de carrera administrativa, que como consecuencia de la modificación de las plantas de personal les sean suprimidos los cargos de los cuales sean titulares, ostentan un derecho preferencial a ser incorporados en empleos de la nueva planta o a recibir indemnización.

Como se vio, quedó probado que la demandante, primero, optó por la reincorporación, y posteriormente, según su dicho, debido a la demora en el proceso, desistió del proceso de reincorporación y solicitó a cambio la indemnización.

En ese orden, se cumplió a cabalidad con lo estipulado en la norma en mención, sin que se observe la transgresión de derecho alguno.

Dado que en el presente asunto no fue demandada la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta Corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno respecto de sus actuaciones.

En ese orden de ideas, y dando respuesta al problema jurídico planteado, la parte actora no desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual, deberán despacharse desfavorablemente las súplicas de la demanda.

2.5.- Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Entonces, en virtud del artículo 365 del CGP, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Para el caso concreto se condenará en costas a la parte vencida; es decir, a la parte demandante, que al tenor del Acuerdo No. 1887 de 2003⁵⁷, ascenderán a la suma de cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de lo pedido. Las costas se liquidarán por Secretaría.

III.- DECISION.

Por las razones expresadas, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme la parte considerativa de esta providencia.

⁵⁷ Dado que la demanda fue presentada el 21 de junio de 2013 (fl. 39)

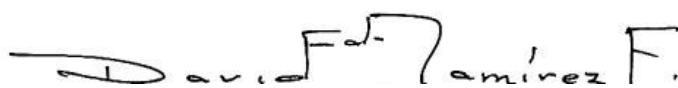
EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2018-00323-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: DERLY AMÉRICA GARCÉS IMBACHÍ
DEMANDADO: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA Y OTRO

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia al tenor del artículo 213 del CPACA, y podrá ser apelada dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con el artículo 247 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

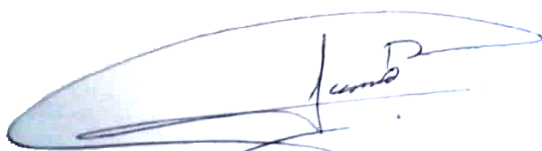
Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión y acta de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

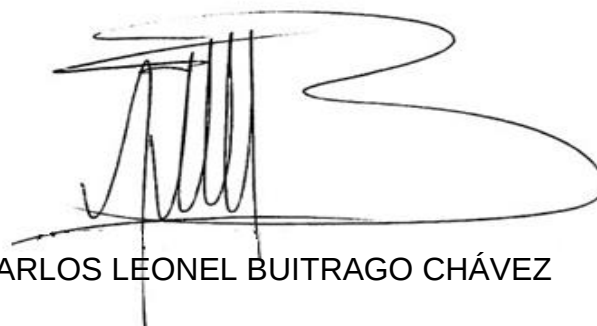
Los Magistrados,



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ