



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 24 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
RADICADO	18001-33-33-001-2012-00415-00
SENTENCIA No.	50-03-178-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

II. LA DEMANDA. (F. 38-51 C.1).

La Señora BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO, obrando en nombre propio; por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra del Departamento del Caquetá, con el objeto que se declare la nulidad del Decreto N° 000668 del 31 de mayo de 2012 “*por el cual se suprimen unos cargos de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá*” entre estos el de técnico operativo, código 314, grado 03, de la plata de personal de la Gobernación; así como del oficio N° DDSS-0274 del 05 de junio de 2012, el cual le comunica la decisión adoptada en el primero; así como también del Decreto 00709 del 6 de junio de 2012 “*por el cual se modifica el artículo primero del Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012*” y el oficio RH/1.3.-0000573 del 01 de junio de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, al reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría, con el consecuente pago de las prestaciones sociales, seguridad social e indemnizatorios, dejados de percibir desde el momento del retiro, hasta cuando se produzca el reintegro al servicio; al pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho y que se dé cumplimiento a la sentencia en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 CPACA.

HECHOS:

Los hechos narrados en el libelo de la demanda, se sintetizan de la siguiente manera:

Que la Actora fue vinculada a la Entidad que se demanda el día 29 de diciembre de 2011, mediante Decreto N° 002105 del 29 de diciembre de 2011, por medio del cual realiza un nombramiento en provisionalidad en el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 03 de la Planta de Personal de la Gobernación del Departamento del Caquetá.

Mediante el Decreto N° 000668 del 31 de mayo del 2012, la nueva administración departamental, decretó la supresión de unos empleos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá, dentro de los cuales, se encontraba el cargo de la Accionante, notificándose el 05 de junio de 2012, sin que se anexara el respectivo acto administrativo el hacía referencia la comunicación y que la retira del servicio.

Estima que el acto de supresión se realizó sin tener en consideración las personas que estaban en el sindicato, sin verificar las normas del retén social, los funcionarios que habían interpuesto quejas por acoso laboral, sino que procedieron por intermedio de una comunicación a hacer efectivo el retiro de los funcionarios del Ente Territorial, lo que pone en evidencia el direccionamiento de dicha supresión.

NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas, del libelo de la demanda se extraen las siguientes:



- El Preámbulo, los artículos 5, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 125, 209 y 305 numeral 7 de la Constitución Política.
- Artículos 3, 138 y siguientes y concordantes del Código Contencioso Administrativo.
- Ley 909 de 2004.
- Artículo 228 del Decreto 019 de 2012
- Artículos 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005.

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, plantea:

- **Expedición irregular del acto acusado, aplicación indebida de la norma, e infracción de las normas en que debería fundarse:**

Considera que los Decretos demandados causan una violación al bloque de legalidad y desconoce los derechos de su prohijada, al suprimir en el cargo en el que se encontraba la Actora, sin determinar ni individualizar los afectados en el texto del acto administrativo.

Señala que el artículo 305 constitucional, en su numeral 7º, y el numeral 9º del artículo 94 del decreto 1222 de 1986 establecen la potestad del gobernador para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, resalta que tales decisiones son regladas, precedidas de procedimientos rigurosos, motivos y necesidades justificadas.

Relata que en mayo de 2012 el Departamento del Caquetá elaboró una justificación técnica para suprimir cargos de la planta de personal de la gobernación, acto seguido emite el Decreto 000668 de 2012 en el cual se suprime el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 03, adscrito a la Secretaría de Salud Departamental.

Advierte de los estudios técnicos que preceden la supresión de cargos, y cita el artículo 46 de la ley 909 de 2004, utilizándolo a su conveniencia, ignorando y dejando de lado la totalidad de los artículos mencionados en el estudio técnico, y desconociendo que las reformas a la planta de personal deben motivarse, fundarse en necesidades del servicio, razones de modernización y justificados en estudios técnicos que así lo demuestren.

Luego de realizar un recuento de las normas que regulan la elaboración de estudios técnicos, en especial el Decreto 019 de 2012 y 1227 de 2005, argumenta que el realizado por el Departamento del Caquetá no contiene todas las pautas y requerimientos legales, resaltando que:

“a. el desarrollo del contenido de los componentes del documento, tiene principios generales, es escaso en información, la información aportada no se sustenta, no se aplican los formatos que determina el Departamento Administrativo de la Función Pública y se obtienen conclusiones, sin que las premisas presentadas sean adecuadas, antecedente o soporte para ellas. Merece mención especial el que el estudio de los procesos de la entidad, que es sustento o base para el análisis de las cargas de trabajo no se realiza, siendo que es desde los procesos y sus requerimientos que es posible establecer la dimensión que en materia de plata requiere una entidad.

b. El documento no contiene en el Análisis de Cargas de Trabajo que enuncia, los elementos cuantitativos y concretos que derivan en la conclusión precisa de la necesidad de modificar la Planta de Personal.

c. El Estudio técnico no contiene la identificación, es decir, denominación. Código, grado y número de cargos a suprimir por nivel de los empleos que se deberían suprimir, producto de los análisis efectuados.

d. El Estudio no contiene las certificaciones, expedida por el Jefe de Personal o quien haga sus veces, que la supresión de cargos garantiza la estabilidad de personas con fuero sindical, mujeres embarazadas, madres o padres cabeza de familia, pre-pensionados y personas con derechos de carrera administrativa”

Luego de citar pronunciamientos del Consejo de Estado, relacionado con la necesidad de motivar los actos administrativos, y la justificación o estudios técnicos cuando media la restructuración de una planta de cargos, concluye que la justificación técnica de los actos de supresión de cargos en la Gobernación del Caquetá, no se sujetaron a las normas en que debería fundarse, no se ajustó a la razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, o que hace invalido e ineficaz los Actos Administrativos acusados.



- Desviación de poder:

Señala que la desviación de poder y la expedición irregular es palpable, por cuanto el estudio técnico no contiene identificación, es decir, la identificación, denominación, código, grado y número de cargos a suprimir por nivel, de los empleos que se debería suprimir, producto de los análisis efectuados, sino que por el contrario se hace una enunciación exclusiva de cargos que de acuerdo al interés personal y particular del Gobernador.

Procede hacer un análisis de lo que adolece el referido estudio, como lo es las certificaciones expedidas el Jefe de Personal o quien haga sus veces, en donde se garantizará la estabilidad del personal con fuero sindical, mujeres embarazadas, madres o padres cabeza de familia, entre otras.

Indica que el direccionamiento a suprimir los cargos de aquellas personas vinculadas en provisionalidad, demuestra la intención de la administración seccional de privilegiar un interés específico y particular sobre el general, en una persecución contra un grupo de funcionarios nombrados en provisionalidad, que pertenecían y comulgaban con otro partido político, siendo designados por el gobernador anterior, sin tener en consideración que los funcionarios fueron nombrados bajo estrictos criterios legales, sin tener en cuenta a sus convicciones religiosas o políticas.

Concluye, alegando un posible plagio por parte del Ente Territorial, al encontrar que una porción importante del documento “Justificación Técnica para la Supresión de Empleos en Provisionalidad del año 2012” guarda grandes semejanzas con porciones del Plan de Desarrollo de la Gobernación de Antioquia 2008-2011, en el aparte titulado “Línea Estratégica 5, 5.4 MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA”; lo anterior al compararse las primeras dos páginas de la Introducción de la Justificación Técnica, con lo cual se pone de presente la improvisación con la cual fue diseñado el estudio técnico para satisfacer los intereses particulares del Gobernador Víctor Isidro Ramírez Loaiza.

I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fl. 108-123 y 170-178 C. Ppal.).

Dentro del término concedido por el despacho, el apoderado del Departamento del Caquetá se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, haciendo referencia a los hechos de la demanda, y puntualmente a cada cargo de nulidad formulado.

Con relación al primer cargo denominado “expedición irregular del acto administrativo – aplicación indebida de la norma e infracción a las normas en que debió fundarse los actos acusados”, sostiene que el actor yerra en manifestar que se realizó una reestructuración a la planta de personal del Departamento del Caquetá, dado que se trató de una supresión de cargos con motivo del déficit fiscal de la entidad.

Considera que al tratarse de motivos financieros, la justificación técnica indicó claramente que la situación era inviable, dado que la Gobernación del Caquetá atravesaba por una insostenibilidad de su nómina de personal por exceder la capacidad presupuestal del departamento, el cual considera es un motivo real, serio e íntimamente ligado con la satisfacción del interés general consistente en controlar el gasto público, necesario para el saneamiento de las finanzas y la organización institucional, y discrecional del nominador.

Afirma que la decisión de supresión de empleos, no obedeció a una actitud caprichosa o arbitraria de la entidad, sino a un estudio técnico que indicó la necesidad de hacerlo, producto de un análisis serio y responsable, observando las disposiciones legales que rigen el retiro de los empleados públicos.

Aduce que en el caso de la señora MARTÍNEZ CANO, la supresión no se debió a una desviación de poder de la administración con fines personales o persecución, pues el acto de nombramiento de ésta, tenía un tiempo de duración de seis meses (desde su nombramiento y posesión en diciembre de 2011), en donde para retirarla bastaba con sólo no prorrogarle el acto administrativo, siendo necesario para su continuidad de un aval por parte de la CNSC, el cual no se solicitó, por cuanto el cargo no podía ser sostenido, por lo que fue suprimido.



Refiriéndose al cargo de expedición irregular y desviación de poder, asegura que no existe prueba en el plenario de la existencia de intereses ajenos al mejoramiento del servicio que motivaran la decisión de supresión del empleo, causados por persecución política, siendo que el ente territorial actuó por necesidad de ajustar el gasto público, sin tener en cuenta sectarismos o pertenencia a grupos políticos ni religiosos.

Respecto de la falsa motivación, esgrime que se cae también de su propio peso, por cuanto, la administración estaba pasando por un déficit fiscal, tan es así que el Departamento se encuentra en Ley 550 de 1999, por ello, con el fin de restablecer su capacidad de pago, se hizo un ajuste administrativo que permitiera el adelgazamiento de la planta de la Gobernación, con el objetivo de generar así, un ahorro para la Entidad.

Considera que el trámite establecido, relativo a la supresión de un empleo público, se sustentó en un análisis metódico y sistemático de cargas de trabajo realizado al interior de la administración departamental, ante la existencia de 32.850 horas sobrantes que equivalían a 18 personas, y el impacto financiero positivo para las finanzas que implicaba suprimir los mismos.

Es por lo anterior, que señala que el acto administrativo expidió los actos administrativos conforme a la normatividad, por lo que goza de presunción de legalidad.

Propone como excepciones las siguientes; ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción; ineptitud por indebida acumulación de pretensiones; ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un acto no demandable; ausencia de causa para demandar e inexistencia de las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA; ausencia de fundamentación legal y probatoria del acto atacado; falta de legitimación en la causa por activa; defecto fáctico en el modo de proponer la demanda e indebido agotamiento de la vía gubernativa o falta de requisito para demandar; caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la innominada.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término otorgado así lo hizo la parte demandante y demandada, el Ministerio Público, tal como aparece en la constancia secretarial correspondiente (Fl. 269)

- ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE (fl. 256-261).

La parte actora itera las causales nulidad planteadas en la demanda y sus argumentos para sustentar dichos cargos de los cuales concluye que los Actos Administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad; trayendo como un argumento nuevo lo relacionado a la vulneración de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos acusados, al no tener en consideración el derecho de asociación sindical, en donde esta garantía va dirigida a la protección del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundaría en la estabilidad de la organización.

Señala que la Accionante, participó el 25 de mayo de 2012, e ingreso como miembro del sindicato de empleados al servicio del Departamento del Caquetá "SINDEENCA", razón por la que se encontraba amparada por el fuero sindical, tal como lo dispone el literal a, b y c del artículo 406 del CST; aduce el apoderado que el medio de control adecuado para ésta solicitud, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del fuero de atracción y no el de la jurisdicción laboral.

Argumenta que se logró probar que los motivos ocultos que dieron lugar a la expedición de los actos demandados están dados por la filiación política, por cuanto todos los cargos que fueron suprimidos, correspondían a los que fueron creados y nominados por el gobierno Departamental anterior, es decir, los de filiación política liberal.

Finaliza manifestando que la falsa motivación se encuentra probada, pues el déficit fiscal presupuestal que se usó como fundamento de la reestructuración carece de validez, en donde nada tuvo que ver con los gastos de funcionamiento del departamento del Caquetá, sino que corresponde a carteras y rubros fiscales diferentes de los gastos de la planta de personal, sin que tenga relación o incida en la otra, por cuanto cada erogación presupuestal del Departamento tiene su correspondiente rubro presupuestal.



- ALEGATOS DE LA ENTIDAD DEMANDADA. (FL. 262-268).

El Togado del Ente Departamental, itera los argumentos de la contestación de la demanda, destacando que la supresión de cargo realizada, se debió exclusivamente a que la Gobernación del Caquetá se encontraba atravesando por una difícil situación financiera que hiciera viable sostener una nómina de personal que excediera de la capacidad del presupuesto del Departamento, en total consonancia con el documento contentivo de la justificación técnica, justificación esta que está soportada en un motivo real, serio e íntimamente relacionado con el interés general consistente en controlar el gasto público, lo cual es una medida necesaria para el saneamiento de las finanzas del departamento y la organización institucional.

Agrega que en el caso de la señora Martínez Cano, la supresión no se debe a una desviación de poder, pues su acto de nombramiento sólo tenía un tiempo de duración de seis (6) meses desde su nombramiento (diciembre de 2011) y para su retiro era suficiente no prorrogar el mismo.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-. (Ley 1347 de 2011).

b) Problema jurídico.

En este asunto, al Despacho le corresponde establecer si

¿Los actos administrativos generales que ordenaron la supresión de cargos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá, el acto administrativo que lo modifica y el acto administrativo particular que comunica la decisión de la supresión del cargo de Técnico Operativo a la demandante, están viciados de nulidad por indebida aplicación de la norma, infracción a las normas en que debería fundarse o desviación de poder y falsa motivación?

c) De lo probado en el proceso.

- Decreto N° 002105 del 29 de diciembre de 2011 “Por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad”, se nombra en provisionalidad a la Actora en el cargo Técnico Operativo código 314 grado 03, perteneciente a la Secretaría de Salud Departamental de la Planta Personal de la Gobernación del Caquetá. (folio 6-7). Comunicándole de ello mediante oficio RH/1.3 N° 0001149 del 29 de diciembre de 2011 (folio 5).

- Estudio Técnico – 2012- Supresión de cargos Provisionales Gobernación del Departamento del Caquetá – *Justificación Técnica para la Supresión de unos Cargos en Provisionalidad de la Planta de Empleos de la Gobernación del Departamento del Caquetá* -, teniendo como conclusión la siguiente:

“De acuerdo a lo que se ha presentado, se considera que en aras de darle armonía y coherencia a la planta de personal, así como consistencia a las decisiones tomadas por la Administración Departamental, se hace necesario efectuar las adecuaciones propuestas que se resumen en los siguientes factores y que se presentan en el proyecto de decreto que se anexa a la presente justificación.

Suprimir los cargos que prestan servicios en dependencias que de acuerdo a sus condiciones técnicas, sean estas misionales o de apoyo, ya que existen en la Gobernación una oferta de competencias que supera con creces la demanda, requiriéndose únicamente los cargos que estrictamente son necesarios y con los cuales podrá funcionar cada una de las dependencias, corresponde al Departamento la respectiva dotación del talento humano, adecuando el apoyo como nuevas áreas, fortaleciendo las áreas transversales.

Estas adecuaciones corresponden más a un “ordenar la casa”, principal y mayoritariamente, antes que al incremento de la planta, aunque en los últimos años, ella ha venido haciendo un esfuerzo en competitividad que teniendo su límite requiere el ejercicio de acciones puntuales que se presentan en este documento” (folio 8-31)



- Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012 “Por el cual se suprimen unos cargos de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá” (folio 32-33):

“(..)

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. *Suprímase los siguientes empleos de la Planta de Personal de la Gobernación del Departamento del Caquetá:*

PLANTA GLOBAL

Nº DE CARGOS	DENOMINACIÓN EMPLEO	DEPENDENCIA	CÓDIGO	GRADO
Uno (01)	Profesional Universitario	Agricultura	219	02
Uno (01)	Profesional Universitario	Salud	219	03
Cuatro (04)	Profesional Universitario	Salud	219	04
Dos (02)	Profesional Universitario	Infraestructura	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	Gobierno	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	General	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	Planeación	219	12
Uno (01)	Profesional Universitario	Salud	219	12
Uno (01)	Profesional Universitario	Jurídica	219	12
Uno (01)	Profesional Universitario	Hacienda	219	12
Uno (01)	Técnico Operativo	Salud	314	03
Uno (01)	Auxiliar administrativo	Salud	407	08
Dos (02)	Auxiliar Área de la Salud	Salud	412	10

(..)” (en negrilla del Despacho).

- Oficio RH/1.3-0000569 del 01 de junio de 2012, por medio del cual el Departamento del Caquetá, le comunica a EDITH LUCIA BUITRAGO GARCIA el retiro del servicio en virtud de lo consagrado en el literal L) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. (fl. 34).
- Oficio DDSS-0274 del 05 de junio de 2012, por medio del cual la Directora de Desarrollo de Prestación de Servicios de Salud, le reitera la decisión del Decreto 000668 de la Gobernación del Caquetá, comunicada desde el 31 de mayo de 2012. (folio 35).
- Oficio del 30 de agosto de 2012, por medio del cual la jefe de la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social, certifica el tiempo y las funciones realizadas por parte de BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO, quien fungía como TÉCNICO OPERATIVO, código 314, grado 03, adscrita a la Secretaria de Salud Departamental. (folio 36-37).
- Oficio del 10 de abril de 2013, emitido por el Ministerio de Hacienda. (folio 86-89)
- Ordenanza 027 del 07 de septiembre de 2012, en la que se concede facultades al gobernador para la Reestructuración de pasivos del Departamento. (folio 90-91)
- Certificación de debates de la anterior Ordenanza, emitido por la Secretaria General de la Asamblea Departamental del Caquetá. (folio 92)
- Sanción de la referida ordenanza. (folio 93).
- Resolución 3766 de 2012 del Ministerio de Hacienda para la promoción de la reestructuración y la designación del promotor y demás certificaciones. (folio 94-95)
- Constancia 858 del 17 de junio de 2013, suscrito por la Tesorera General Departamental frente a los recursos de rentas mensuales (folio 106)
- Antecedentes del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento del Caquetá (folio 87-104)
- Certificación del 14 de del Profesional Especializado de la División de Presupuestos (E), en el que se señala:



“Que revisado los estados de ejecución presupuestal a 31 de diciembre de 2012, en el componente de gasto de personal – nómina, con Recursos Propios presentó la siguiente situación:

ART	DESCRIPC. ARTICULO	APROPIADO INICIAL	MODIFICACIONES TOTALES	PRESUPUESTO DEFINITIVO (APR)
	TOTAL, PRESUPUESTO DEL PERIODO (administración central + sria salud)	7.277.116.120.00	341.149.571.00	7.618.265.691.00
0201	GASTOS DE PERSONAL NOMINA	7.277.116.120.00	341.149.571.00	7.618.265.691.00

Que, conforme a lo anterior, se requirieron \$341.149.571 adicionales a los inicialmente apropiado para financiar la totalidad de los gastos de personal para la vigencia 2012...” (Folio 105)

- Decreto N° 709 del 06 de junio de 2012 “Por medio del cual se modifica el artículo 1º del Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012” (folio 179-180)

“(…)

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO PRIMERO. Suprímase los siguientes empleos de la Planta de Personal de la Gobernación del Departamento del Caquetá:

PLANTA GLOBAL

Nº DE CARGOS	DENOMINACIÓN EMPLEO	DEPENDENCIA	CÓDIGO	GRADO
Uno (01)	Profesional Universitario	Agricultura	219	02
Uno (01)	Profesional Universitario	Salud	219	03
Cuatro (04)	Profesional Universitario	Salud	219	04
Dos (02)	Profesional Universitario	Infraestructura	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	Gobierno	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	General	219	08
Uno (01)	Profesional Universitario	Planeación	219	12
Uno (01)	Profesional Universitario	Salud	219	12
Dos (02)	Profesional Universitario	Jurídica	219	12
Uno (01)	Técnico Operativo	Salud	314	03
Uno (01)	Auxiliar administrativo	Salud	407	08
Dos (02)	Auxiliar Área de la Salud	Salud	412	10

“(…)”

- Oficio del 08 de febrero de 2017, con radicado N° 20174000032561 de la Función Pública, en la que manifiesta que no es posible la realización de la experticia, solicitada, sin embargo, exponen como debe desarrollarse una reforma de la planta de personal de una Entidad. (folio 237-238).
- Oficio del 23 de febrero de 2017, por medio del cual la Escuela Superior de Administración Pública, frente al procedimiento realizado por la Administración Departamental del 2012, estableció; “es técnicamente irrealizable en un término de diez (10) días, como se registra en el documento de análisis que cubra los mínimos que el marco legal exige para estos eventos. Este tipo de procesos, cumpliendo con el marco, puede extenderse por lo menos a seis meses, y ante la terminación de la vigencia, no es conveniente comprometer a la entidad en ese proceso”. (folio 239-241).
- Testimonio de la Señora FLORENTINA LOZADA LEDESMA, quien, en declaración bajo la gravedad de juramento, ante este Despacho; señaló, entre otras cosas, lo atinente al déficit fiscal en el que se recibió el Departamento del Caquetá para el 2012, dando paso después del aval del Ministerio de Hacienda, la Reestructuración de Pasivos, por la Ley 559 de 1999, con el objetivo de generar un acuerdo de pago con los acreedores del departamento del Caquetá.



d) Definición régimen normativo aplicable a la supresión de empleos en entidades territoriales y posición jurídica del Consejo de Estado para estos casos.

Para desatar el problema jurídico establecido en el presente medio de control y determinar la legalidad de los actos administrativos demandados, es decir, si el departamento del Caquetá obró conforme a la Ley, se hace necesario acudir a la Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios, para posteriormente conocer la posición jurisprudencial del Consejo de Estado y Corte Constitucional, para finalizar examinando los cargos de nulidad planteados en el libelo demandatario y ratificados en los alegatos de conclusión de la actora.

Al respecto la Ley 909 en su artículo 46, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, dispuso lo siguiente:

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

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

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

Como puede observarse, es necesario que las entidades públicas para efectos de modificación de la planta de cargos, se basen en estudios técnicos, que a su vez demuestren que las razones para la respectiva modificación, son la necesidad del Servicio o la modernización de la administración.

El mentado artículo tuvo su desarrollo jurídico, a través del Decreto 1297 de 2005, en donde el artículo 95, establece:

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.

A su turno el artículo 97, señala:

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.

De lo anterior, se colige que al igual que el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, ya citado, la modificación a la planta de empleos se debe hacer de manera autónoma por parte del Ente Público, sin necesidad de autorización de ninguna otra Entidad Nacional, de manera motivada y atender a necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración.

Al respecto, se hace preciso traer a colación una providencia del Consejo de Estado¹, en la que acudiendo al análisis de la Ley 443 de 1998 y las normas que le modificaban y resolviendo un asunto similar como el que aquí nos reúne, manifestó:

“...Las normas a las cuales debió someterse la administración para proferir los actos acusados, básicamente son la Ley 443 de 1998 artículo 41 y su Decreto reglamentario 1572 del mismo año, precepto que previó los parámetros y procedimientos para la modificación de las plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones,

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Sentencia del 17 de mayo de 2012, radicado interno (1410-10) Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.



por el Decreto 2504 de 1998. Para los eventos de supresión de cargos de carrera administrativa, las mencionadas disposiciones legales establecieron, como exigencia y en particular para ese proceso, la elaboración de un estudio técnico como soporte de la organización administrativa. La Sala observa que el estudio técnico no contó con los requisitos legales y técnicos para su elaboración, como quiera que no puede fundamentarse únicamente en la necesidad de racionalizar el gasto público de la administración o la modernización de la entidad, sin que exista un análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; la evaluación de las cargas laborales, las funciones asignadas a los empleados, una revisión de la estructura de la entidad, un estudio de la planta actual en la que se analicen los perfiles de los empleos, los cargos existentes y los que desaparecen, situación que hace procedente la nulidad de los actos acusados por desconocimiento del ordenamiento jurídico, requisito sine qua non para llevar a cabo la modificación de la planta de personal, tratándose, principalmente, de la supresión de empleos de carrera administrativa...”

De lo anterior, se puede concluir, que no se trata de señalar que la supresión de empleos únicamente se basa en necesidades de racionalización del erario público, sino que debe estar presidido de un estudio serio y acucioso, como son los estudios técnicos, los cuales deben contener unos parámetros, a saber; análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; la evaluación de las cargas laborales, las funciones asignadas a los empleados, una revisión de la estructura de la entidad, un estudio de la planta actual en la que se analicen los perfiles de los empleos, los cargos existentes y los que desaparecen, es decir, no se puede hacer un estudio, únicamente para cumplir con el requisito establecido por la Ley 909 de 2004, sino que adicionalmente éste debe estar debidamente fundado, por cuanto dicho análisis es lo que constituye la verdadera motivación de los actos administrativos, por medio de los cuales se hacen los retiros de las personas afectadas.

Visto lo anterior, se procederá a realizar el estudio de los cargos de nulidad alegados por el actor, para de esta manera determinar la legalidad o no de los actos administrativos demandados.

e) Caso en concreto.

El primer cargo a examinar es el de la *infracción en las normas en las cuales debería fundarse*, en donde se estima que la Gobernación del Caquetá al haber expedido el Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012, por el cual se suprimen unos cargos de la planta de la Gobernación del Caquetá, no tuvo en cuenta la existencia de un estudio técnico previo realizado por el DAFP, en cuyas conclusiones se reflejaron los argumentos que sustentaron el acto de supresión, por su parte el Departamento del Caquetá que de manera reiterada afirma que se trataba de supresión de cargos y no una modificación, no es necesario el requisito del estudio técnico realizado por parte del DAFP.

Pues bien, en principio queda claro que la afirmación realizada por parte del Departamento del Caquetá no tiene vocación de prosperidad, por la normatividad ya plasmada, en donde se dijo que para las reformas de las plantas de personal, entendidas estas, como aquellas que se encuentran fundadas en la necesidad 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, teniendo como causa, para el caso acá analizado la racionalización del gasto público; deben estar fundadas como se advierte, por un estudio técnico, claro y detallado.

A pesar de señalar que no es requerido tal estudio, se tiene que el Ente público adelantó un estudio técnico en el mes de mayo de 2012, el cual sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 00668 del 31 de mayo de 2012, por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá y posteriormente el Decreto 709 del 6 de junio de 2012 que realiza una modificación al primero, cuya conclusión general se estuvo orientada en el ahorro presupuestal para el Departamento del Caquetá y en la existencia de una oferta de competencias que superaba la demanda requerida, por el ente territorial para atender su funcionamiento.

Frente a este estudio se hacen dos acotaciones, la primera de ellas es que no se requería contar con un concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que se adelantó por un ente territorial, no encajando en la excepción que trae el parágrafo del artículo 95 del Decreto 1227 de 2005 ya analizado, es decir, el estudio técnico bien lo pudo haber realizado el mismo Departamento del Caquetá, atendiendo la autonomía administrativa que le confiere la Constitución Política:

“Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:



7. Crear, *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". (Negrilla fuera del texto original).

El segundo de los análisis, lo es el que atañe al estudio técnico, se tiene que el mismo resulta muy generalizado, pues se refiere a unas normas aplicables a la carrera administrativa, análisis de los empleados que tiene el departamento y a una propuesta de planta de personal, sin contar con sustento para ello, lo que permitió que la Entidad llegará a unas conclusiones frente a las cuales esta Judicatura no encuentra soporte en el referido estudio.

Ahora bien, el estudio que se allegó no contó con todos los requerimientos que ha señalado la Ley y la jurisprudencia, requerimientos estos que también han sido socializados por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, los cuales, a simple vista se puede evidenciar que no fueron tenidos en consideración; *verbi gracia*; la Guía de Modernización de Entidades Públicas – Versión 2 -.

En palabras del Consejo de Estado, no sólo se requiere que el estudio técnico haga alusión a la necesidad de racionalizar gasto público, sino que debe ser un estudio completo, en donde muestre las verdaderas necesidades de la administración, como también los beneficios que se van a tener, los cuales deben estar soportados con verdaderos estudios, y no solo mencionarlos, como ocurrió con el realizado por el departamento del Caquetá y es que no solo lo dice la jurisprudencia, sino también el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, tantas veces mencionado, artículo este que fue quebrantado por la administración, teniendo de esta manera eco la causal de nulidad avocada por la parte actora.

Al respecto la doctrina sobre el particular se ha referido de la siguiente manera:

"...la motivación de la que aquí se habla no puede restringirse a una simple enunciación de las normas que le otorgan competencia a la Administración para adelantar los procesos de reestructuración; tal como se desprende de la teoría general del derecho administrativo, los fundamentos jurídicos deben conjugarse con los presupuestos facticos sobre los que se va a decidir; estos también vinculan a la Administración y de hecho permite observar la racionalización y proporcionalidad de la alternativa escogida. Al encontrarnos ante una competencia discrecional, que además se configura sobre conceptos jurídicos indeterminados (dando lugar no sólo a una discrecionalidad de carácter instrumental sino también a una discrecionalidad de carácter interpretativo), siempre será inevitable la racionalización de una tarea de concreción que permita explicar respecto de cada modificación la planta de personal cuáles son las necesidades del servicio o razones de modernización que sirven de soporte a las medidas implementadas; en otras palabras, la Administración no sólo tiene la posibilidad sino además el deber de concretar el supuesto de hecho que es consagrado de forma abierta en la norma legal..."²

Es acá donde se advierte que la Administración Departamental no concreto el supuesto de hecho normativo; como sea indicado, sólo se limitó a establecer una enunciativa de normas que le otorgan competencia, pero en ningún momento justificó la supresión de los cargos, lo único que señaló fue la existencia de un déficit fiscal, justificando una planta propuesta la cual generaría un ahorro, el cual no se encuentra basado en un estudio serio y concreto, iterando, que se olvidó por completo el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, el cual estima que todo estudio técnico debe contener como mínimo; el análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo, evaluación de la presentación de los servicios y evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleado.

Prueba de ello, fue lo señalado por el ESAP, cuando manifestó frente al estudio realizado por parte del Ente Departamental, el cual señaló: *"es técnicamente irrealizable en un término de diez (10) días, como se registra en el documento de análisis que cubra los mínimos que el marco legal exige para estos eventos. Este tipo de procesos, cumpliendo con el marco, puede extenderse por lo menos a seis meses, y ante la terminación de la vigencia, no es conveniente comprometer a la entidad en ese proceso"*.

Como segunda causal de nulidad, encontramos la de falsa motivación y desviación de poder, argumentando que la supresión de cargos no obedeció al déficit fiscal del Departamento, sino asuntos personales y de persecución política, argumento este, que fue refutado por la Entidad,

² Jorge Iván Rincón Córdoba, "Derecho Administrativo Laboral", editorial Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia en enero de 2010, pág. 440-441.



iterando que, si obedeció a asuntos económicos, decisión que iba en consonancia con el Departamento que se encontraba en Ley 550 de 1999, es decir en restructuración de pasivos.

Sin embargo, es de extrañeza para esta Judicatura, que el objetivo central de la supresión fue el déficit fiscal, lo cual no quedó acreditado, por el contrario, en el año 2012, cuando ya se había realizado el recorte de personal, la Administración se vio en la necesidad de adicionar la apropiación inicial del presupuesto para el gasto de personal de nómina, en un valor de trescientos cuarenta y un millones, ciento cuarenta y nueve mil quinientos setenta y un peso (\$341.149.571), quedando de esta manera desvirtuada la justificación de la supresión de los cargos de la Entidad, conforme fue certificado por la división presupuestal de dicho ente territorial³.

Ahora bien, también se haya acredita la desviación de poder, por parte del Departamento del Caquetá, al observar que después de haberse expedido el Decreto 00668 del 31 de mayo de 2012 proferido por el Gobernador del Caquetá, por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá, el 6 de junio del mismo año, es proferido el Decreto 000709 que modificó el Decreto anterior y decide suprimir dos cargos en el departamento jurídico en lugar de uno, y mantener el cargo de la secretaría de hacienda, sin que mediara un estudio técnico, es decir, modificó el primer acto administrativo, sin que previo, a ello existiera la motivación que diera cuenta de lo realizado.

En virtud de lo anterior, no encuentra acreditado el Despacho las excepciones planteadas por el Departamento del Caquetá, quedando desvirtuada la de interés general y el bien común, como quiera que si bien en todo el proceso se alegó un déficit fiscal, el mismo no fue probado por parte de la Entidad, es decir, se cae de su propio peso, por cuanto el estudio técnico en ningún momento llegó a dicha conclusión, ni fue analizado dicho aspecto dentro del mismo, además de lo anterior, no contaba con la firma de quien lo creó, tampoco cumplió con los requisitos exigidos en la Ley, aunado a lo anterior, se expide un nuevo acto administrativo, suprimiendo otro cargo, sin que existiera una justificación de tal actuación, tal como se explicó en precedencia, desvirtuando así la presunción de legalidad que ampara los actos demandados.

Finalmente, en cuanto al argumento plantado por el Departamento del Caquetá, según el cual, por el hecho de que la Actora estuviese en un cargo en provisionalidad, el cual legalmente es por un término de 6 meses, conllevaría a que por la simple no prórroga de su nombramiento, bastaba para retirarla de la Entidad; pues bien, de las pruebas allegadas, se encuentra que mediante Decreto N°. 002105 del 29 de diciembre de 2011 *“por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad”*⁴, se vinculó a la Actora en el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 03 de la Planta Personal del Departamento del Caquetá, por el término de 6 meses; no obstante, fue desvinculada mediante el Decreto tantas veces mencionado N° 000668 del 31 de mayo de 2012, quiere decir, que no había pasado siquiera los referidos (6) seis meses.

Pues bien en criterio de la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo sería admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la certificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio prestado y debería prestar el funcionamiento concreto; pues en el caso de marras, nada de esto sucedió, es decir, en nada tuvo que ver el funcionamiento de la señor MARTÍNEZ CANO, sino que por el contrario fue producto de una restructuración presuntamente por un déficit fiscal, cuya presunción de legalidad fue desvirtuada; razón por la cual tampoco es de recibo este argumento del Ente Territorial.

En lo que atañe al restablecimiento del derecho, en aplicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-556 de 2014 se ordenará a título de restablecimiento del derecho al Departamento del Caquetá, que reintegre a la señora BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO al cargo que venía desempeñando al momento de la supresión, esto como quiera que en el presente proceso no se acredita que el cargo haya sido ocupado por personal de carrera, pues había sido suprimido mediante el Decreto 00668 el 31 de mayo de 2012, el cual se declara nulo; además como quiera que el acto administrativo por medio del cual el Departamento del Caquetá suprime unos cargos de la planta de cargos de la Gobernación del Caquetá, deviene nulo parcialmente, por las

³ Ver folio 105 C.1.

⁴ Ve folios 6 y 7 del expediente.



precisiones elevadas por este Despacho, debe reintegrarse a la demandante, al cargo de TÉCNICO OPERATIVO, código 314, grado 03, adscrita a la Secretaria de Salud Departamental y a título indemnizatorio se ordenará reconocer y pagar a la demandante el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

La sentencia SU – 556 de 2014, dijo al respecto:

“...Las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

“...La Sala Plena varía el remedio constitucional adoptado en las sentencias SU-691 de 2011 y SU- 917 de 2010. Esto es, sustituye la aplicación del derecho viviente del Consejo de Estado relativo a las consecuencias de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de desvinculación, por un instrumento indemnizatorio de mínimos y máximos, similar al empleado por el legislador al sancionar los despidos injustificados de trabajadores privados en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Como quiera que se tratan de sumas de tracto sucesivo, la entidad deberá cancelar por concepto de emolumentos salariales, se actualizarán, de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la acusación de la mesada pensional). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos. Y, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y Ss del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

VI. COSTAS DEL PROCESO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365⁵ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 2% de la cuantía presentada en el libelo demandatorio a la parte vencida en esta sentencia. Para efectos de la tasación de agencias en derecho, se seguirán los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, del C.S. de la Judicatura.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012 “por el cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Secretaria de

⁵ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)



Educación de la Gobernación del Caquetá”; del Decreto 00709 del 6 de junio de 2012 “por el cual se modifica el artículo primero del Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012”, respecto de la supresión del cargo de Técnico Operativo código 314 grado 3, adscrito a la Secretaria de Salud Departamental, que ocupaba la demandante y la nulidad absoluta del Oficio N° DDSS-0274 del 05 de junio de 2012, el cual le comunica a la Señora **BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO** la supresión de su cargo y el oficio RH/1.3.-0000573 del 01 de junio de 2012.

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** al Departamento del Caquetá, que reintegre a la señora **BETSY JOHANA MARTÍNEZ CANO** al cargo que venía desempeñando, es decir, al cargo de **TÉCNICO OPERATIVO**, código 314, grado 03, adscrita a la Secretaria de Salud Departamental y a título indemnizatorio se ordenará reconocer y pagar al demandante el equivalente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

CUARTO: Las sumas que se reconozcan a favor de los demandantes serán ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

QUINTO: **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: **CONDENAR** en costas y agencias en derecho en esta instancia, en el 2% de las pretensiones reconocidas en la sentencia a la entidad pública vencida en esta sentencia, de conformidad al Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, del C.S. de la Judicatura.

OCTAVO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, para efectos de obtener el pago **ORDÉNASE** expedir a la parte actora copia de esta sentencia con sus constancias de notificación y ejecutoria, en los términos del artículo 114 del C.G.P; procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez