

SUPRESION DE CARGOS EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA – Competencia concurrente del Gobernador y de la Asamblea Departamental

Como se desprende del artículo 305 numeral 7 y 300 numeral 7 de la Constitución Política y el Decreto 1222 de 1986, artículo 95, que se analiza, quien determina la estructura de la administración, es la Asamblea Departamental, pudiendo autorizar al Gobernador para que ejerza pro tempore precisas funciones como la de determinar la estructura de la Administración Departamental, es decir, que en principio la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por medio de las Ordenanzas 102 y 121 de 2001 podía modificar la estructura de la planta de personal de ese Cuerpo Colegiado, por lo que no son contrarias a los preceptos Constitucionales señalados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 NUMERAL 7 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTICULO 95

SUPRESION DE CARGOS EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA – Inexistencia de estudios técnicos / SUPRESION DE CARGOS POR REDUCCION DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO – Requisitos legales

Las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta que efectivamente la Asamblea Departamental, no efectuó el Estudio Previo que exigen la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, pues a folio 203, el Secretario General del Ente accionado, afirma que: “Frente a su solicitud de si existió o no Estudio previo, Técnico (...) cuando se realizó la reforma administrativa de esta Corporación en el año de 2001 (...)” se informa que: “(...) Estudio Técnico como tal, no se elaboró para el proceso de reestructuración de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (...)”. La accionada en procura de enmendar su yerro, elaboró un “Estudio Técnico” que se fundamentó en la necesidad de racionalizar el gasto en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 617 de 2000, mientras que el artículo 154 del Decreto 1572, modificado por el artículo 9º del Decreto 2504 de 1998, prevé que los Estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos: El análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; La evaluación de la prestación de los servicios; y La evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos. Es decir, que la necesidad de supresión de cargos en procura de reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa de cualquier Entidad; en efecto el numeral 9º del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, establece que la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no la revela del cumplimiento de las demás exigencias legales, en éste caso, la consagrada en el artículo 154 ibídem, en cuanto a la elaboración del Estudio Técnico y los aspectos que debe atender el mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 41 / DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 154 / DECRETO 2504 DE 1998 / LEY 617 DE 2000

NOTA DE RELATORIA: Sobre el estudio técnico, sentencia de unificación de 11 de marzo de 2010, Exp. 343-08

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-00589-02(1561-11)

Actor: MARÍA ESTHER MACETO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de noviembre de 2008, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de las Ordenanzas No. 102 y 121 de 5 de enero y 13 de agosto de 2001 y negó las demás súplicas de la demanda incoada por María Esther Maceto contra el Departamento del Valle del Cauca.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1°. Ordenanza No. 102 y 121 de 5 de enero y 13 de agosto de 2001, por medio de las cuales, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca adoptó la nueva estructura administrativa, determinó las funciones generales de sus dependencias, adoptó la nueva planta de personal y determinó su remuneración, perfiles de cargo y Manual de Funciones.
- 2°. Resolución No. 645 de 13 de septiembre de 2001, proferida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual se adoptó la nueva estructura administrativa y la planta de personal.
- 3°. Resolución No. 647 de 13 de septiembre de 2001, por medio de la cual la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental incorporó la nueva planta de personal.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la accionada reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a otro igual o superior categoría; reconociéndole todos los sueldos, primas, bonificaciones, gastos médicos, y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el restablecimiento del derecho; que no se ha presentado solución de continuidad en la prestación del servicio; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

La actora se encontraba vinculada en Carrera Administrativa a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca desde hacía varios años, donde prestó sus servicios con idoneidad, eficiencia, dedicación y responsabilidad. En los últimos años había ocupado el cargo de Auxiliar de Servicios Generales devengando una asignación mensual de \$548.000.

Por medio de la Ordenanza No. 102 de 5 de enero de 2001, la Asamblea Departamental, adoptó una nueva estructura administrativa, modificando los cargos, la función de las distintas dependencias, entre otras reformas realizadas en su planta de personal. En el artículo 9º estipuló que previó a realizar la supresión de cargos de Carrera Administrativa se debía contar con una disponibilidad presupuestal certificada por el Secretario de Hacienda Departamental para el pago de las indemnizaciones.

En desarrollo de la modificación a la estructura administrativa la Asamblea Departamental, por Ordenanza No. 121 de 13 de agosto de 2001, facultó a su Mesa Directiva para adoptar una nueva planta de personal.

En ejercicio de dicha facultad, la Mesa Directiva mediante Resolución No. 645 de 13 de septiembre de 2001 adoptó una nueva estructura administrativa, modificando la planta de personal. Por medio de la Resolución No. 647 de 13 de septiembre de 2001, efectuó las incorporaciones sin tener en cuenta a la demandante.

Por Oficio de 14 de septiembre de 2001, proferido por el Secretario General de la Corporación, se le comunicó a la demandante que el cargo había sido suprimido mediante la Resolución No. 645 de 13 de los mismos.

Por Oficio (sin fecha) y amparada por lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 2009, la accionante manifestó su deseo de optar por la indemnización ya que el cargo por ella ocupado era de Carrera Administrativa.

La indemnización nunca le fue reconocida por falta de disponibilidad presupuestal, desconociendo lo estipulado en el artículo 9º de la Ordenanza 102 de 5 de enero de 2001.

La Asamblea Departamental no atendió lo dispuesto en el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 7º del Decreto 2504 de 1998, pues no se hicieron los Estudios Técnicos para la supresión de los cargos de Carrera Administrativa dentro de la Corporación. Adicionalmente la modificación de la planta de personal no obedeció a razones del buen servicio sino a intereses particulares y políticos.

El artículo 39 de la Ley 443 de 1998, estipuló que los empleados de carrera deben ser reincorporados cuando las funciones señaladas para un nuevo cargo sean las mismas que desempeñaba, es decir, deben ser reincorporados a la planta de personal los empleados de carrera a los cuales se les suprimió el cargo cuando no hay un cambio de funciones en razón a que no se presenta una supresión efectiva.

Indicó que los actos acusados no contienen una exposición de motivos de la supresión de cargos como lo exige la Ley, por lo que son ilegales por falta de motivación, ya que no existe Estudio Técnico previo, ni tiene soporte legal y material tal decisión, pues debieron describirse las razones de tal decisión como lo prevé la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios.

Además la supresión del cargo que ostentaba la accionante no se basó en los principios orientadores de la función pública, pues no se determinaron las calidades del mismo para su incorporación, ya que no existió el correspondiente Estudio previo serio y real para determinar tal situación, por tales razones la supresión no obedeció a motivos del buen servicio, ni modernización del Estado, sino fines caprichosos del funcionario y desconociendo el ordenamiento jurídico y constitucional.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 6º, 13, 25, 53, 121, 122, 123, 209, 267, 300, 305, 345 y 352; Ley 153 de 1887, artículos 4º, 5º y 8º; Ley 443 de 1998, artículos 1º, 39 párrafo y 41; Decreto 01 de 1984, artículos 2º, 36 y 85; Decreto 1572 de 1998, artículos 136, 148, 149, 153, 154 y 156; Decreto 1569 de 1998, artículos 31 y 34; Resoluciones Nos. 0340 y 0341 de 6 de noviembre de 1998. (Fls. 5-34 y 169-172)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Valle del Cauca, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda (Fls.192-194), con los argumentos que se resumen así:

El Departamento no tiene injerencia sobre las decisiones tomadas por la Asamblea que goza de autonomía administrativa y presupuestal.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el ordenador del gasto de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca es el Presidente de la misma, limitándose el Departamento a girar el presupuesto conforme lo ordena la Ley 617 de 2000.

La Asamblea Departamental del Valle del Cauca, a pesar de haber sido vinculada al proceso, no contestó la demanda.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2008, se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las Ordenanzas demandadas y negó las demás pretensiones de la demanda (Fls.327-346), con los siguientes argumentos:

Negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Departamento, en razón a que es el Gobernador quien ostenta la personería jurídica de las Asambleas Departamentales tal como lo ha reiterado la Jurisprudencia, salvo los casos expresamente señalados en la Legislación tales como la Ley 80 de 1993 y Decreto 111 de 1996.

El acto administrativo que supuestamente causó un perjuicio a la demandante es la Resolución 645 de 13 de septiembre de 2001, el cual suprimió tácitamente el cargo ocupado por ella. De manera que las Ordenanzas demandadas no son objeto de control de legalidad por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya que son actos administrativos de carácter general que no crean, modifican o extinguen los derechos reclamados. De lo anterior se deduce que es la acción de simple nulidad la adecuada para controvertir la legalidad de las Ordenanzas 102 y 121 de 2001.

Al centrar el estudio sobre la legalidad de la Resolución 645 de 13 de septiembre de 2001, por ser el acto administrativo que creó situaciones individuales, encuentra que contrario a lo que afirma la demandante no es un requisito de validez de los actos administrativos de supresión contar con un certificado presupuestal, pues es una garantía de recursos de dinero para pagar las indemnizaciones a que haya lugar, de manera que si no se cuenta con ella habría una responsabilidad de tipo disciplinaria por parte del ordenador del gasto, sin que ello afecte la legalidad del acto de supresión, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado.

Si bien es cierto que las reformas a las plantas de personal de las entidades públicas deben sustentarse en un estudio técnico previo, no es menos cierto que por razones de dificultad fiscal lo pueden hacer sin observar las exigencias legales dado que la transformación gira en torno a un aspecto financiero donde se deben tomar medidas drásticas en asuntos de racionalización del gasto y ahorro.

El Consejo de Estado ha afirmado que los estudios técnicos previos son un requisito para adelantar cualquier modificación a la planta de personal de las entidades donde se suprimen cargos de carrera administrativa, por cuanto es allí donde se deduce la necesidad de modernizarla. Sin embargo, la Ley 617 de 2000 estableció la obligación por parte de las entidades de adoptar sus gastos a la realidad financiera, tal como lo hizo la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en razón a que no podía seguir soportando la carga laboral que hasta ese momento tenía.

Adoptar medidas presupuestales tiene como finalidad garantizar la consecución de los fines del Estado.

Con relación al argumento de inexistencia de los cargos suprimidos, se concluye que no le asiste razón a la demandante ya que lo único que se hizo fue la homologación ordenada por la Ley en aplicación del nuevo sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos sin que se creara o suprimiera algún cargo.

La demandante no pudo desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución 647 de 2001, ya que no se presentó abuso del poder por parte de la Asamblea Departamental al no incorporarla a la nueva planta de personal, pues tal como lo expresa en la demanda, optó por la indemnización. Renunció al derecho a ser incorporada cuando decidió recibir la indemnización.

De otro lado, no obra prueba en el expediente de la cual se deduzca que la señora María Elena Osorio Velasco, quien ocupó posteriormente el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, no gozara de las mismas calidades que la demandante.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia dictada por el Tribunal y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda (Fls.424-430). Sustenta la alzada así:

El Estudio Técnico es el elemento fundamental en la reforma administrativa de una entidad, pues a través de él se reflejan las necesidades de crear o suprimir cargos para el mejoramiento en la prestación del servicio con fundamento en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

El Consejo de Estado ha sostenido que el acto de modificación de una planta de personal donde se supriman cargos de carrera administrativa debe estar sustentado en las necesidades del servicio, siendo el estudio técnico una exigencia previa pues allí se explican las razones para modificar los cargos. En el caso concreto la Asamblea Departamental no atendió lo ordenado por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo por lo que los actos administrativos acusados no fueron proferidos por necesidad del servicio, pues no proponen una estructura administrativa nueva ni hace relación expresa a los estudios previos.

El único Estudio Técnico en que se fundamentó la decisión de la Asamblea fue el adelantado por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, el cual

carece de un diagnóstico integral que facilite mejorar la prestación del servicio y por ende la modificación de la planta de personal.

Al ser proferidos los actos administrativos impugnados sin fundamentó en un estudio previo se concluye que estos están viciados de nulidad por desviación de poder.

La Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Valle no tenía competencia para suprimir cargos que no estaban contemplados en las Ordenanzas 016 y 017 de 1993, por cuanto la Ordenanza 102 de 2001 le confirió la facultad de suprimir los estipulados en ellas. Es de recordar que los cargos establecidos por la Ordenanza 017 de 1993 fueron homologados con la expedición de la Ley 443 de 1998, la cual estableció un nuevo sistema de nomenclatura y calificación de empleos.

La Corporación demandada adoptó la planta de personal atendiendo lo dispuesto por la citada Ley mediante la Resolución 340 de 1998. En síntesis, los cargos suprimidos por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no existían en razón a que fueron homologados.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó revocar el fallo de primera instancia que negó las súplicas y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda (Fls.500-509), por las siguientes razones:

No es de recibo el argumento del A-quo mediante el cual afirma que los estudios previos no requieren de las mismas exigencias cuando se está frente a circunstancias de conveniencia financiera, pues si bien la Ley 617 de 2000 limitó el gasto de las Instituciones, ello no conlleva a concluir que se pueden desconocer disposiciones de igual o mayor jerarquía para asegurar una viabilidad económica.

El Estudio Técnico que sirvió como fundamento en la reestructuración de la Planta de Personal de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca carece de análisis de los procesos técnico-misionales, evaluación de las funciones asignadas, entre

otros aspectos relevantes, lo cual conlleva a concluir que no se atendió lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998.

Los Estudios Técnicos no pueden omitirse por cuanto allí se consigna la eficiencia y viabilidad de la función pública, por lo que para su elaboración es indispensable acatar los mandatos establecidos por el legislador.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos administrativos demandados, proferidos por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante los cuales se suprimió el cargo de Auxiliar de Servicios Generales ocupado por la demandante, se ajustan a las exigencias legales o si por el contrario fue expedido sin competencia, omitiendo el Estudio Técnico y con desconocimientos de los derechos de Carrera Administrativa y desviación de poder.

ACTOS DEMANDADOS

1°. Ordenanza No. 102 de 5 de enero de 2001, **por medio de la cual la Asamblea Departamental del Valle del Cauca adoptó la nueva estructura administrativa, determinó las funciones generales de sus dependencias, adoptó la nueva planta de personal y determinó su remuneración, perfiles de cargo y manual de funciones. (Fls. 38-45)**

2°. Ordenanza No. 121 de 13 de agosto de 2001, **proferida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca que modifica los artículos 4º y 5º de la Ordenanza 102 de 5 de enero de 2001. (Fls. 116-118)**

3°. Resolución No. 645 de 13 de septiembre de 2001, **proferida por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual se adopta la nueva estructura administrativa y la planta de personal. (Fls. 123-126)**

4º. Resolución No. 647 de 13 de septiembre de 2001, **por medio de la cual la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca incorporó la nueva planta de personal. (Fls. 118A-120)**

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la Vinculación de la Actora y los Derechos de Carrera

A folio 354 el Secretario General de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, hace constar que la demandante prestó sus servicios a la Entidad desde el 19 de septiembre de 1988 hasta el 14 de septiembre de 2001, con una asignación mensual de \$595.950.

Mediante Resolución No. 017 de 6 de diciembre de 1993 la Comisión Seccional del Servicio Civil, inscribió a la accionante en Carrera Administrativa, en el cargo de Conserje de la Asamblea Departamental del Valle. (Fls. 354)

Por Oficio de 14 de septiembre de 2001 (Fls. 3), el Secretario General de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, le comunicó a la demandante que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales que ocupaba, había sido suprimido y le pone en conocimiento de la posibilidad de optar entre ser incorporada o percibir la indemnización, como lo establece el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

De Estudio Técnico

De folios 207 a 222 del cuaderno No. 2 del expediente, obra el Estudio Técnico elaborado por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Competencia en la Expedición de los Actos Acusados

La recurrente plantea que la función de suprimir cargos en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, es propia del respectivo Ejecutivo, según el artículo 305-8, luego la autorización dada en las Ordenanzas Nos. 102 y 121 de 2001, concretan la causal de anulación por configurarse una autorización proveniente de órgano o funcionario incompetente.

No le asiste razón a la impugnante toda vez que existe una competencia concurrente en los casos de supresión de cargos en Entidades Departamentales,

como lo demuestra la lectura sistemática de las disposiciones Constitucionales, a saber:

El numeral 7º del artículo 305 de la Constitución Política, con relación a las atribuciones del Gobernador, dispone: *“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. (...)”*, en el numeral 8º prevé: *“Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas”* y en el numeral 15 *“Las demás que señale la Constitución, las Leyes y las Ordenanzas.”*

A su vez el numeral 7º del artículo 300 de la Carta Política, con relación a las Asambleas Departamentales, dispuso que les corresponde por Ordenanzas: *“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”* y en el numeral 9º, manda: *“Autorizar al gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas departamentales.”*

El Decreto 1222 de 1986 -Código de Régimen Departamental-, en su artículo 95, establece que son atribuciones de los Gobernadores, las siguientes: “(...) 15. Nombrar y remover los Alcaldes Municipales, el secretario o secretarios y subalternos de la Gobernación.”

Como se desprende de la normatividad que se analiza, quien determina la estructura de la administración, es la Asamblea Departamental, pudiendo autorizar al Gobernador para que ejerza pro tempore precisas funciones como la de determinar la estructura de la Administración Departamental, es decir, que en principio la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por medio de las Ordenanzas 102 y 121 de 2001 podía modificar la estructura de la planta de personal de ese Cuerpo Colegiado, por lo que no son contrarias a los preceptos Constitucionales señalados.

En ese orden de ideas no existió incompetencia en la expedición de los actos acusados (Ordenanzas) y en consecuencia no está llamado a prosperar éste cargo.

Reformas de las Plantas de Personal

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política es del siguiente tenor literal:

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

En otras palabras, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el interés general; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política; que señala los fines esenciales del Estado, así.

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (...)”

Quiere decir que la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con los postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

De tal manera que cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse. Así lo ha expresado la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 2006, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, que dijo:

“(...) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos. (...)”

En el sub-examine, la demandante considera que con la supresión del cargo que venía desempeñando en la Entidad demandada se le desconocieron sus derechos de Carrera.

El artículo 39 de la Ley 443 de 1998,² prevé que la supresión de un cargo de Carrera Administrativa puede ocurrir por diferentes razones, verbi gracia fusión o liquidación de una Entidad Pública; la reestructuración; por modificación de la planta de personal; por reclasificación de los empleos; traslado de funciones de una Entidad a otra; o simplemente por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, que trae consigo las consecuencias jurídicas que de ella se derivan, como son la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o

² Derogada, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

ser indemnizado en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.³

El artículo 41 de la Ley 443 de 1998 con relación a la reforma de las plantas de personal, dispuso:

“Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la Rama ejecutiva⁴ de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales⁵, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto.”⁶

El artículo 148 del Decreto 1572 de 1998, con relación a la modificación de las plantas de personal, dispone:

³ Sentencia C-370 de 1999, Referencia Expedientes D-2219 y D-2225 (acumulados), Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 5º, parcial, 39, parcial, 41, 48-2 y 56 de la Ley 443 de 1998, Demandantes: Carlos Alberto Lozano Velásquez, Rubén Darío Díaz Rueda y otros, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia de 27 de mayo de 1999. En el proveído en mención, se declaró exequible la expresión “o a recibir indemnización” contemplada en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

⁴ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.”

A su vez los artículos 149 y 154 del Decreto 1572 de 1998, contienen las razones en las cuales se fundamenta o justifica la modificación de las plantas de personal y los Estudios Técnicos modificados por los artículos 7º y 9º del Decreto 2504 de 1998, con el siguiente contenido literal:

“Artículo 7º. Modificase el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Se entiende que la modificación de una planta de personal 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 otros, de:

1. Fusión o supresión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
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.
9. Racionalización del gasto público
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO: 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.

Artículo 9º. Modificase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y

⁶ El párrafo del artículo fue declarado inexecutable por Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo
2. Evaluación de la prestación de los servicios
3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

Para la fecha de expedición de los actos acusados, se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, el que a su vez fue modificado, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

La Entidad demandada debió acatar las disposiciones aludidas al expedir los actos administrativos acusados, más aún tratándose de la supresión de empleos de Carrera Administrativa como el de la accionante, ya que las referidas disposiciones legales exigen la elaboración de un Estudio Técnico previo como sustento de la reforma a las plantas de personal.

Estudio Técnico

De folios 207 a 222 del cuaderno No. 2 del expediente, obra el Estudio Técnico elaborado por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, con el siguiente contenido literal:

“ESTADO SITUACIONAL DE LA ASAMBLEA DEL VALLE DEL CAUCA

De acuerdo con la normatividad vigente, las necesidades del servicio y los hechos presupuestales, la situación actual de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, es la siguiente:

1. La Planta actual de cargos de la Corporación es de 47 empleados; de los cuales dos (2) se encuentran en provisionalidad y tres (3) son de libre nombramiento y remoción, con un costo de \$43'673.000; observándose una plan sobredimensionada, que no se ajusta a las exigencias de la Ley 617 de 2000 y su Decreto Reglamentario 192 de febrero de 2001.
2. Falta formación académica y profesional de algunos funcionarios y reducida participación del nivel profesional.
3. Falta de actualización tecnológica que permita la modernización de la Corporación.

CONCEPTO JURÍDICO

Con el presente Estudio Técnico de la reforma administrativa de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, se garantiza la eficiencia y eficacia por parte de los funcionarios y trabajadores de la nueva estructura organizacional en el ejercicio de la función pública.

Con la nueva planta de personal propuesta, se lograría la racionalización en el gasto, se optimizaría el recurso del talento humano en el manejo de las tareas diarias y se entraría en el proceso de modernización de la Corporación.

El presente estudio, se fundamentó en las normas y disposiciones legales vigentes como son la Ley 617 de 2000, Decreto Reglamentario 192 de 2011 y la Ley 443 de 1998.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para hacer viable la aplicación de la Reforma Administrativa de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, contemplada en la Ordenanza 102 del 5 de enero de 2001, nos permitimos plantear las siguientes recomendaciones:

1. Aceptación del consentimiento de los funcionarios que quieren acogerse al retiro voluntario a partir de la fecha.

Teniendo en cuenta que el costo de la nómina actual es de \$43'673.000, si se acepta a la fecha el retiro voluntario de aproximadamente 15 funcionarios, equivalente al 32% del personal, el costo de la nómina se reduciría en aproximadamente en un 40% de la nómina actual.

2. El personal que no se acoja al retiro voluntario y que no llene los requisitos de la nueva estructura administrativa, estudiar la posibilidad de una reubicación.
3. ***Efectuar una modificación a la planta de cargos propuesta en la Ordenanza 102 del 5 de enero de 2001***, teniendo en cuenta la fusión de áreas de trabajo y el perfil profesional para cada cargo." (Se destaca)

No obstante lo anterior, el Secretario General de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante escrito de 15 de abril de 2003, en respuesta al derecho de petición, presentado por el apoderado de la accionante, indicó lo siguiente:

"Frente a su solicitud de si existió o no Estudio previo, Técnico o preliminar con su respectivo diagnóstico organizacional cuando se realizó la reforma administrativa de esta Corporación en el año de 2001, y si cumplía los requisitos exigidos en el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 modificado por el artículo 7° del Decreto 2504 de 1998 y lo establecido en el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de diciembre 10 de 1998, se le responde:

Estudio Técnico como tal, no se elaboró para el proceso de reestructuración de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, el elemento base que se tomó fue el PRET – Plan de Reforma Económica Territorial, elaborado para el Departamento del Valle del Cauca. El anterior Plan es un Estudio minucioso que demuestra como el problema de las finanzas es estructural, o sea que los ingresos no son suficientes para la estructura de gastos de la Gobernación. (...)” (Se destaca) (Fls. 203-204)

En sub-lite, la actora alega que los actos acusados fueron expedidos con fundamento en un Estudio Técnico que no cumple con las exigencias de las normas sobre Carrera Administrativa, contenidas en los artículos 41 de la Ley 443, 148 y 149 del Decreto 1572 y 9º del Decreto 2504 de 1998 y que obedeció a la necesidad de asegurarle a la Entidad condiciones financieras adecuadas.

En el sub-examine la Sala observa que efectivamente la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no presentó previamente el Estudio Técnico, como lo exige el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, donde se precisaran las razones que tuvo la Entidad demandada para proceder a la supresión de cargos.

Por el contrario las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta que efectivamente la Asamblea Departamental, no efectuó el Estudio Previo que exigen la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, pues a folio 203, el Secretario General del Ente accionado, afirma que: *“Frente a su solicitud de si existió o no Estudio previo, Técnico (...) cuando se realizó la reforma administrativa de esta Corporación en el año de 2001 (...)”* se informa que: *“(...) Estudio Técnico como tal, no se elaboró para el proceso de reestructuración de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (...)”*

Además a folio 207 y siguientes del cuaderno No. 2, se pudo constatar que la accionada en procura de enmendar su yerro, elaboró un “Estudio Técnico” que se fundamentó en la necesidad de racionalizar el gasto en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 617 de 2000, mientras que el artículo 154 del Decreto 1572, modificado por el artículo 9º del Decreto 2504 de 1998, prevé que los Estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y

ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

- 1. El análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo;**
- 2. La evaluación de la prestación de los servicios; y**
- 3. La evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos.**

Es decir, que la necesidad de supresión de cargos en procura de reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa de cualquier Entidad; en efecto el numeral 9° del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, establece que la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no la revela del cumplimiento de las demás exigencias legales, en éste caso, la consagrada en el artículo 154 ibídem, en cuanto a la elaboración del Estudio Técnico y los aspectos que debe atender el mismo.

Hacen inviable que la Asamblea Departamental en procura de efectuar un saneamiento fiscal, proceda a llevar a cabo una reforma a la planta de personal, sin el cumplimiento de los requisitos previstos en las Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, y con desconocimientos de los derechos inherentes a la Carrera Administrativa.

La Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia de unificación de 11 de marzo de 2010, expediente 343-08, sobre el particular, precisó:

“(...) Se concluye que el Estudio Técnico que sirvió de fundamento para la modificación de la Planta de Personal en el INDER, llevada a cabo mediante la Resolución No. 017 de 23 de enero de 2001, no cumplió los requisitos legales previstos en las normas en comento, toda vez que no puede fundamentarse únicamente en la necesidad de racionalizar el gasto público de la administración, sin que exista un análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; ni la evaluación de funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos del Ente acusado, situación que hace procedente la nulidad de los actos acusados por desconocimiento del ordenamiento jurídico. (...)”⁷

⁷ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En esas condiciones, conforme a lo establecido en la normatividad que se analizó y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y de la Corte Constitucional, así como el acervo probatorio obrante en el proceso, se infiere que no existió el correspondiente Estudio Técnico previo que sirviera de fundamento para la modificación de la planta de personal llevada a cabo mediante las Ordenanzas 0102 y 0121 de 5 de enero y 13 de agosto de 2001, y las Resoluciones Nos. 645 y 647 de 13 de septiembre del mismo año, circunstancia que hace anulable los actos acusados por desconocer uno de los presupuestos establecidos en la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular de los mismos, por falta de requisitos previos.

Sin embargo la Sala observa que la demandante acusó en nulidad actos generales (Ordenanzas 102 y 121 de 2001) y particulares (Res. 645 y 647 de 2001); en los primeros como quedó anotado la Asamblea Departamental del Valle del Cauca tenía competencia para su expedición y como quiera que únicamente adoptaron la estructura administrativa y determinaron la remuneración, perfil de cargos y funciones, no afectaron su derecho particular y por tanto habrá de inhibirse de su conocimiento; mientras que por los segundos, se adoptó la nueva estructura e incorporó la nueva planta de personal dejando por fuera a la accionante, significa que verdaderamente fueron los que la desvincularon y por tanto son los actos a declarar nulos, como efectivamente se dispondrá.

En conclusión como se logró desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, en consecuencia se revocará el fallo de primera instancia que negó a las súplicas de la demanda y en su lugar declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 645 y 647 de 13 de septiembre de 2001; se inhibirá de emitir pronunciamiento respecto de las Ordenanzas Nos. 102 y 121 de 5 de enero y 13 de agosto del mismo año, por tratarse actos administrativos de carácter general; y se accederá a las pretensiones, condenando el reintegro de la actora con las consecuencias económicas que ello conlleva.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

- 1º. REVÓCASE la sentencia de 27 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que negó las súplicas de la demanda incoada por María Esther Maceto contra el Departamento del Valle del Cauca-Asamblea Departamental, y en su lugar se dispone:
- 2º. DECLÁRASE inhibida la Sala para conocer de la nulidad de las Ordenanzas Nos. 102 y 121 de 5 de enero y 13 de agosto de 2001, proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motivan de esta providencia.
- 3º. DECRÉTASE la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 645 y 647 de 13 de septiembre de 2001, mediante la cuales, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, adoptó la nueva estructura administrativa de personal, y no incorporó a la demandante el cargo de Auxiliar de Servicios Generales.
- 4º. ORDÉNASE al Departamento del Valle del Cauca – Asamblea Departamental reintegrar a la actora al cargo de Auxiliar de Servicios Generales o a uno de igual o superior categoría junto con el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrada, con la aclaración, para todos los efectos legales y prestacionales, de que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.
- 5º. ORDÉNASE que de la condena impuesta se efectúe el descuento de la indemnización optativa recibida por la actora cuando se suprimió su cargo.
- 6º. De igual modo se ordena la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud de los actos acusados, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

7°. DECLÁRASE que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del Tesoro Público, o de Empresas o de Instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo percibido por la libelista desde la fecha del retiro hasta la fecha del reintegro a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

8°. Se dará cumplimiento a la sentencia con arreglo a lo ordenado en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

9°. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA