

SUPRESION DE CARGO - Comunicación / COMUNICACION DEL OFICIO DE SUPRESION DE CARGO - Acto administrativo

Si bien la Comunicación acusada no tiene la entidad de acto enjuiciable, pues sólo informó el contenido de otras decisiones administrativas, en criterio de la Sala no puede declararse la excepción de inepta demanda de plano por cuanto los cargos formulados y vicios alegados están bien dirigidos contra los restantes actos acusados, que alteraron sustancialmente la situación de la demandante en la función pública.

ESTUDIO TECNICO - Regulación legal / REFORMA PLANTA DE PERSONAL - Elaboración del estudio técnico / ESTUDIO TECNICO - Puede ser elaborado por la misma entidad / DOCUMENTO PREPARATORIO - Estudio técnico / ESTUDIO TECNICO - Requisitos. Contenido mínimo / ESTUDIO TECNICO - No cumple con los requisitos legales

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, los estudios técnicos pueden ser 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. A su vez, el artículo 150 del Decreto 1572 del mismo año, reglamentario de la ley, repite que los estudios técnicos de modificación de plantas de personal podrán ser desarrollados por equipos interdisciplinarios conformados por el Jefe de la entidad con personal de la misma, o por la Escuela Superior de Administración Pública, o por firmas especializadas o profesionales en el área u otras profesiones idóneas con los procesos técnicos misionales y administrativas. El estudio técnico concebido al interior de la misma entidad corresponde a un documento preparatorio que no tiene la connotación o entidad de un acto administrativo, por tanto no se le puede exigir más formalidades que la ley ni el reglamento impone. Si bien esta nueva norma reglamentaria flexibilizó de alguna manera las exigencias en el contenido de los estudios técnicos, dependiendo de "la causa que origine la propuesta", en todo caso el estudio debe contener por lo menos alguno 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. Nótese entonces, que la modificación reglamentaria del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, si bien explícitamente condicionó los estudios técnicos a metodologías de diseño organizacional y ocupacional, implícitamente fijó el estudio en concreto únicamente a una relación de causalidad, entre lo determinante y lo determinado. Lo anterior, para advertir que el estudio técnico no necesariamente debe abarcar la totalidad de los aspectos consagrados en los tres numerales del artículo 154 modificado del Decreto 1572 de 1998, sino únicamente los relevantes, dependiendo la causa que origina la reestructuración. Al respecto, no encuentra la Sala acreditado que haya existido un análisis de alguno de los puntos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 2001. En efecto, si se trataba de racionalizar el gasto público y de mejorar los niveles de eficacia y eficiencia del ente territorial, le correspondía al municipio demostrar que organizó y clasificó a través de instrumentos metodológicos plenamente verificables, toda la información relacionada con las funciones, los perfiles y cargas de trabajo del recurso humano existente en la planta de personal, para establecer la necesidad de suprimirlo o reubicarlo en otra dependencia; y aunque en el diagnóstico general de la situación se habló de la recolección de la información a través de encuestas, entrevistas y documentos públicos, ninguna de esas mediciones o averiguaciones previas aparece acreditada en el plenario, para respaldar la validez de la supresión del cargo ocupado por la petente. Siendo así, los estudios que sirvieron como

fundamento para la modificación de la planta de personal llevada a cabo en el Municipio de Chinácota no cumplieron con los requisitos legales, circunstancia que hacen anulables los actos demandados por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998 como en efecto lo dispuso el Tribunal en su sentencia. La administración municipal no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral de la demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 / DECRETO 1572 DE 1998 / DECRETO 2504 DE 1998

DERECHO DE PREFERENCIA - Carrera administrativa / SUPRESION DE CARGO - Derecho de preferencia / VIOLACION AL DERECHO PREFERENCIAL DE EMPLEADO DE CARRERA - Se incorporó a la planta un empleado de forma provisional / CAPACITACION DE EMPLEOS PUBLICOS - Prelación de los empleados de carrera

El derecho de preferencia es un derecho instituido a favor de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa cuando sus empleos han sido suprimidos de la planta de personal, es decir, es una opción que el legislador les da para ser incorporados a un cargo equivalente en la nueva estructura de la Entidad oficial y conforme a las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998; en este caso, no podrán pedirse requisitos adicionales o distintos a los exigidos al momento de ingresar al empleo de carrera que es objeto de supresión, tal y como lo prevé el artículo 40 ibídem. Al respecto, está demostrado en el expediente que la señora Martha Cecilia Villamizar Jaimes se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Ayudante de Oficina y que posteriormente fue actualizada en el mismo escalafón en el empleo de Secretaria I, tal como consta en la documental visible a folios 76 y 77 del cuaderno principal. En consecuencia, para todos los efectos legales ha debido tenerse como una servidora pública de carrera administrativa. Los documentos permiten concluir a la Sala, que efectivamente tal como lo plantea la actora en el libelo, fue incorporada una persona en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550-02 que estaba nombrada en provisionalidad en la antigua planta de personal, lo que comporta una clara violación al derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa. Sobre el tema de la formación y capacitación de empleados públicos, el artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998 establece un derecho de preferencia de los servidores inscritos en carrera sobre los empleados provisionales, a fin de que aquellos adquieran capacidades para beneficio de la Administración Pública en el mediano plazo.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 6 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01312-01(0110-11)

Actor: MARTHA CECILIA VILLAMIZAR JAIMES

Demandado: MUNICIPIO DE CHINACOTA

Conoce la Sala, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 11 de septiembre de 2009, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Representada por apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora pretende la nulidad del **Acuerdo No. 038 de 2001**, que estableció la estructura de la Administración Municipal de Chinácota (Norte de Santander); del **Decreto No. 030 de 2002**, que fijó la planta de personal del Municipio; del **Decreto No. 031 de 2002**, que incorporó el personal y de la **Comunicación de 15 de abril de 2002**, mediante la cual se le informó la supresión del cargo que ocupaba en la entidad.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó el reintegro sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando en el municipio; el pago de todos los salarios y prestaciones legales desde su retiró hasta el reintegro efectivo; los perjuicios morales por el daño ocasionado y el pago de costas y agencias en derecho.

Así mismo pidió el cumplimiento de la sentencia conforme a los artículos 176 a 178 del C.C.A.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El apoderado de la parte actora, en resumen, expuso los siguientes:

La señora Martha Cecilia Villamizar Jaimes ingresó a prestar sus servicios al Municipio de Chinacota el 24 de septiembre de 1992 y fue inscrita en carrera administrativa en el año de 1994, siendo actualizado su escalafón como Secretaria I, a través de la Resolución No. 00782 del 12 de marzo de 1996.

Si bien la actora se encontraba inscrita en el cargo de Secretaria de la Secretaría General del ente territorial, al momento de la reestructuración del desempeñaba el mismo cargo pero en la Inspección de Policía, desde 1998.

El Acuerdo No. 024 de 2000, Estatuto Básico del Municipio, determinó la estructura de la Administración Central y las funciones de las dependencias. En esta propuesta de personal presentada por la administración a la Duma Municipal para la vigencia 2002, estaba incluido el cargo de Secretaria de la Secretaría General, en el cual se encontraba inscrita la actora.

El Proyecto de Acuerdo se hizo sin los estudios técnicos correspondientes y sin disponibilidad presupuestal, pero a pesar de ello fue aprobado.

El **Acuerdo No. 038 de 13 de diciembre de 2001**, estableció otro Estatuto Básico de la Administración Municipal y determinó una nueva estructura y las funciones de sus dependencias.

El Acuerdo No. 040 de 2001, fijó el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Administración Central del municipio.

El **Decreto No. 030 de 2002**, creó la nueva planta de cargos del municipio, suprimiendo, entre otros, los dos empleos de Secretaria, ubicados uno en la Secretaría General y otro en la Inspección de la Policía Nacional.

El **Decreto No. 031 de 12 de abril de 2002**, que incorporó al personal en la nueva planta, no incluyó a la demandante a pesar de contar con derechos de carrera y con requisitos para ser incorporada a la misma. Esta decisión le fue **comunicada el 15 de abril de 2002**.

A través del Oficio de 19 de abril de 2002, la demandante comunicó al municipio su deseo de ser incorporada en un cargo equivalente. Sólo hasta el 18 de junio de 2002, en respuesta a un derecho de petición, la alcaldía municipal le informó que si bien existían vacantes en la nueva planta, transitoriamente se encontraban ocupadas mientras se producían los nombramientos definitivos.

La Resolución No. 122 de 28 de mayo de 2002, estableció el Manual de Funciones y Requisitos para todos los cargos del municipio. Las funciones del cargo de Secretaria de la Secretaría General, presuntamente suprimido, las

asumió Dinora del Pilar Fonseca Pérez, quien anterior a la reestructuración, se encontraba nombrada **en provisionalidad**.

DISPOSICIONES VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan en la demanda las siguientes:

Violación de normas superiores. Citó los artículos 2, 13, 25, 29, 53, 58, 90, 92, 122, 125 y 130 de la Constitución Política; Ley 443 de 1998 y los Decretos 1568, 1569, 1570, 1571, 1572 y 2235, todos de 1998.

Concepto. Se violaron los preceptos citados, porque desconocieron a la demandante el derecho a la estabilidad en el cargo, como empleada inscrita en carrera administrativa.

Falsa motivación. El proceso de reestructuración se hizo sin fundamento alguno, debido a que el estudio técnico que lo soportó no reúne los requisitos legales.

Expedición irregular. Se configura porque el Alcalde no remitió los estudios técnicos a la Comisión Departamental del Servicio Civil.

Desviación de poder. Sostiene que es evidente el interés del nominador en favorecer a otros empleados, que no se encontraban inscritos en carrera administrativa.

El **Municipio de Chinácota** no contestó la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad de los actos acusados y accedió a las pretensiones de la demanda. (Fls. 454 a 467).

Dio razón a la parte actora, al encontrar que el estudio técnico que soportó la reestructuración no cumplió con los requisitos de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 del mismo año, pues no contiene ninguna metodología de diseño organizacional ni ocupacional que contemple, entre otros aspectos, la evaluación de las funciones asignadas a los empleos o cargas de trabajo y análisis de los

perfiles de los mismos. Evidenció que las funciones específicas de los vinculados a la nueva planta, fueron determinadas por los jefes de cada dependencia después de ejecutada la reestructuración del municipio.

A lo anterior, agregó que el estudio no fue suscrito por el Secretario de Hacienda ni por el Jefe de Control interno, como lo había anunciado el mismo Alcalde a la Función Pública. Según el Tribunal, este hecho lo confirma la misma entidad al señalar, mediante Oficio de 15 de diciembre de 2005 (fl. 354) que no reposaba en la entidad el listado de las personas que conformaron el equipo técnico, ni contrato alguno con personas naturales o jurídicas para ese mismo efecto.

De otra parte concluyó, que el estudio técnico no fue considerado por los Concejales en primer debate, ya que fue impreso hasta la finalización de esa sesión.

Adujo, que fue tanta la improvisación del municipio, que el Decreto 111 del 29 de diciembre de 2001, incluyó en la nueva planta el cargo que ocupaba la actora para la vigencia 2002, y después por Decreto No. 031 del mismo año lo suprimió.

El Tribunal al examinar las funciones del cargo suprimido y las del cargo de Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Planeación de la nueva planta encontró, que ambas corresponden a funciones secretariales, y pese a la diferencia de remuneración entre los dos empleos, bien podía la actora ser incorporada para desempeñarlas. Este hecho, a juicio del a quo, demuestra la arbitrariedad cometida al reincorporar en ese empleo a una funcionaria que venía desempeñando el mismo cargo de la actora, pero sin derechos de carrera.

Todo lo anterior, llevó al Tribunal a declarar la nulidad de los actos acusados, específicamente por falsa motivación, expedición irregular y vulneración del derecho de preferencia de la carrera administrativa.

LA APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación, cuya sustentación obra en los folios 469 a 475 del expediente. Solicitó que se revoque la sentencia impugnada, se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte contraria. Sus argumentos son los siguientes:

Uno de ellos tiene que ver con la caducidad de la acción. La entidad recurrente considera que la demanda se presentó un día después de vencido el término, en tanto la comunicación de la supresión se hizo el 15 de abril de 2002 y la demanda se presentó el 16 de agosto del mismo año. Por lo demás, aduce que dicha comunicación no tiene la entidad de acto administrativo, y por tanto, no es susceptible de ningún control de legalidad.

Respecto al fondo del asunto indicó, que la restructuración administrativa no correspondió a ningún capricho del municipio, sino a una exigencia del Gobierno Nacional para adecuar la estructura administrativa a la Ley 617 de 2000. Este hecho notorio, desecha cualquier motivación diferente a la del saneamiento fiscal, ajustado igualmente a las exigencias legales y reglamentarias sobre la materia, como son la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1222 de 1986, respetando igualmente los derechos de los empleados consagrados en la Ley 443 de 1998.

El municipio sostiene, que está probada la elaboración de los estudios técnicos y que estos cumplen con todos los requisitos de ley. Agrega que el grupo técnico que se conformó para ese efecto respetó los términos del artículo 41 de la Ley 443 de 1998; y que entre el primer y segundo debate, los Concejales tuvieron los tres días legales para que finalmente pudiera ser aprobado.

Finalmente, en relación con la supuesta violación del derecho de preferencia de la demandante para ser reincorporada, precisó que si bien es cierto el cargo de secretaria y el de auxiliar administrativo son afines en algunos aspectos, no es lo menos, que para la época de la restructuración las funciones eran más específicas para éste último, y que son ajenas a la naturaleza del cargo de secretaria, en razón a la implementación del proceso del régimen subsidiado de salud y a la entrada del "Sisben".

Según el recurrente, las dos circunstancias anteriores hicieron necesario que el auxiliar a incorporar, contara con conocimientos especiales sobre esa materia específica y como la demandante no había sido capacitada para ese efecto, se justificaba la incorporación de la señora DINORA DEL PILAR FONSECA, por encima de cualquier derecho de carrera.

La **parte actora en sus alegatos**, señaló que el Tribunal probó suficientemente la falsa motivación derivada de la ausencia de un estudio serio sobre las

necesidades del servicio. Prueba de ello, son las constancias de las actas de las sesiones del Concejo en las que se aprobó la restructuración.

Respecto a los supuestos requisitos especiales del Auxiliar Administrativo, refuta el argumento diciendo que no le es dable a un funcionario crear más requisitos de los establecidos en las normas vigentes.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente litigio se originó como consecuencia de una supresión de un cargo en el Municipio de Chinácota, ocupado por una empleada inscrita en carrera administrativa.

De acuerdo con el marco de apelación, la Sala deberá decidir en primer término si el estudio técnico que soportó el proceso de restructuración de ese municipio, reúne o no los requisitos que la ley prevé para su elaboración. En segundo lugar, deberá determinar si se respetó el derecho de preferencia.

Previo a ello, se procede a resolver los argumentos referidos a la caducidad de la acción y la inepta demanda, fundados en que la Comunicación del 15 de abril de 2002, no es apta para ser demandada.

Recordemos cuáles son los actos acusados:

- Acuerdo No. 038 de 2001, *“POR EL CUAL ESTABLECE EL ESTATUTO BÁSICO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y SE DETERMINA LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y LAS FUNCIONES POR DEPENDENCIA DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA (N. DE S.)*
- Decreto No. 030 de 12 de abril de 2002, *“POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA LA PLANTA DE EMPLEOS DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2002”*
- Decreto No. 031 de 2002, *“POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA EL PERSONAL ACTUALMENTE VINCULADO A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA (N.S.), A LA PLANTA DE EMPLEOS FIJADA PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL AÑO 2002 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*

- Comunicación de 15 de abril de 2002, mediante la cual se le informa a la demandante la supresión de los dos cargos de Secretaria, el que ocupaba en la Inspección de Policía y el de la Secretaría General, donde se encontraba inscrita en carrera administrativa.

Consta en el expediente (fl. 68) que el 15 de abril de 2002, la demandante recibió el oficio de esa fecha mediante el cual la Secretaria General del Municipio de Chinácota le comunicó la supresión de su cargo, contenida en el Acuerdo No. 038 de 2001 y en el Decreto No. 030 de 12 de abril de 2002.

Si bien la Comunicación acusada no tiene la entidad de acto enjuiciable, pues sólo informó el contenido de otras decisiones administrativas, en criterio de la Sala no puede declararse la excepción de inepta demanda de plano por cuanto los cargos formulados y vicios alegados están bien dirigidos contra los restantes actos acusados, que alteraron sustancialmente la situación de la demandante en la función pública.

Los actos administrativos pasibles de control judicial fueron demandados en tiempo. Al respecto, el artículo 136 del C.C.A., prescribe que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de (4) meses contados **a partir del día siguiente** (no del mismo día) al de la publicación, notificación, **comunicación** o ejecución del acto. Los actos se comunicaron el 15 de abril de 2002 y la demanda podía presentarse hasta el 16 de agosto del mismo año, como en efecto ocurrió (fl. 27).

Sobre el fondo del asunto

Al expediente se allegó el denominado *“ESTUDIO DE REFORMA ADMINISTRATIVA PARA EL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA”*, (fls. 184 a 204).

El Tribunal encontró que el estudio técnico no se ajustó a la legalidad por unas falencias formales y sustanciales. En relación con las primeras, sostuvo que el estudio técnico debía estar firmado por cada uno de los integrantes del grupo de trabajo que intervino para su elaboración, y que el mismo no fue debatido por los Concejales en primer debate como muestran las Actas del Concejo Municipal.

A la luz de la Ley 443 de 1998 y de sus decretos reglamentarios, considera la Sala que las irregularidades formales enunciadas, no constituyen causal de nulidad del proceso de reestructuración ni de los actos que le siguen, como pasa a verse:

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, los **estudios técnicos pueden ser 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. A su vez, el artículo 150 del Decreto 1572 del mismo año, reglamentario de la ley, repite que los estudios técnicos de modificación de plantas de personal **podrán** ser desarrollados por equipos interdisciplinarios **conformados por el Jefe de la entidad con personal de la misma**, o por la Escuela Superior de Administración Pública, o por firmas especializadas o profesionales en el área u otras profesiones idóneas con los procesos técnicos misionales y administrativas.

Como se ve, la ley autoriza a las entidades para que ellas mismas adelanten los estudios técnicos necesarios. Para tal propósito, faculta al Jefe de la entidad para crear equipos internos interdisciplinarios.

El estudio técnico concebido al interior de la misma entidad corresponde a un documento preparatorio que no tiene la connotación o entidad de un acto administrativo, por tanto no se le puede exigir más formalidades que la ley ni el reglamento impone.

Ahora bien, en relación con las anomalías presentadas en los debates del Concejo, se advierte que las normas invocadas como violadas en la demanda, nada tienen que ver con el trámite legal que debió surtirse a los proyectos presentados a su consideración.

Respecto a las falencias sustanciales, el Tribunal adujo que el estudio no contenía ninguna metodología de diseño organizacional ni ocupacional que contemplara, entre otros aspectos, la evaluación de las funciones asignadas a los empleos o cargas de trabajo, ni análisis alguno de los perfiles de los mismos.

En relación con la modificación de las plantas de personal el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 indica:

“ARTICULO 41. REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL. 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 ejecutiva 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, incluidas sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales 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”.

Por su parte, el artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, el cual regula el ingreso, la permanencia y el retiro de servicio público en los empleos de carrera de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la Ley 443 de 1998, modificado a su vez por el artículo 7º del Decreto 2504 de 1998, prevé:

“Artículo 149. 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.”.

El artículo 154 original del Decreto 1572 de 1998, prescribía que los estudios que soportaran las modificaciones a las plantas de personal debían estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplaran “como mínimo” **1)** un análisis de las implicaciones derivadas de la transformación de la misión u objeto social de la institución y de las funciones generales, **2)** un análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, **3)** una evaluación de la prestación de los servicios, **4)** una evaluación de las funciones asignadas a los empleos, **5)** unas cargas de trabajo y **6)** un análisis de los perfiles de los empleos.

Pero como se dijo, dicha preceptiva fue modificada por el Decreto 2504 de 1998, quedando el artículo 154, así:

ARTICULO 154. <Artículo modificado por el artículo 9o. del Decreto 2504 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> **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. 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.**

Si bien esta nueva norma reglamentaria flexibilizó de alguna manera las exigencias en el contenido de los estudios técnicos, dependiendo de *“la causa que origine la propuesta”*, en todo caso el estudio debe contener por lo menos alguno 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.

Nótese entonces, que la modificación reglamentaria del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, si bien explícitamente condicionó los estudios técnicos a metodologías de diseño organizacional y ocupacional, implícitamente fijó el estudio en concreto únicamente a una relación de causalidad, entre lo determinante y lo determinado.

Lo anterior, para advertir que el estudio técnico no necesariamente debe abarcar la totalidad de los aspectos consagrados en los tres numerales del artículo 154 modificado del Decreto 1572 de 1998, sino únicamente los relevantes, dependiendo la causa que origina la reestructuración.

Son estas normas pues a las que debió sujetarse la Administración Municipal para expedir los actos impugnados.

En el denominado *“ESTUDIO DE REFORMA ADMINISTRATIVA PARA EL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA”*, (fls. 184 a 204) se relacionaron los siguientes ítems: **1. Consideraciones introductorias** **2. Diagnóstico General de la Administración Municipal.** **3. Propuesta de Reforma Administrativa** y **4. Situación Financiera.**

En las **Consideraciones introductorias** del estudio, se justificó la reestructuración administrativa por la difícil situación económica que atravesaba el Municipio de Chinácota como consecuencia de diversas condenas judiciales que le habían sido impuestas por autoridades judiciales. Se mencionaron también, los lineamientos sobre ajuste presupuestal de que trata la Ley 617 de 2000, que le imponían redimensionar su estructura administrativa para adaptarla al cumplimiento de los objetivos básicos.

En el **Diagnóstico General de la Administración** se dijo que el municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa, le corresponde alcanzar cada uno de los objetivos fijados en la Constitución y en la ley para el Estado. Bajo ese miramiento, determinó que la planta de personal no era la indicada para cumplir tales metas, pues los cargos operativos y asistenciales ocupaban un

enorme nivel (50%) de la gestión cotidiana de la administración, que contrastaba con el limitado número de cargos en los niveles profesional, ejecutivo y directivo que se requieren para orientar y definir los objetivos. Ello condujo, según el estudio, a la subutilización de empleados, a la prestación de servicios innecesarios, a la dispersión en la toma de decisiones, a la desarticulación de la gestión pública, a la desprofesionalización en la solución de dificultades cotidianas y a la ineficacia e ineficiencia en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Se aclaró, que estas conclusiones estaban estructuradas en documentos que fueron aportados por funcionarios, instancias administrativas y operativas del municipio, como también en entrevistas y cuestionarios.

Como **propuesta de reforma administrativa** el análisis planteó que la estructura del municipio estuviera conformada por el Despacho del Alcalde, tres Secretarías y la Inspección de Policía, en la que se establezca una clara línea de mando como factor de cohesión al interior de la Administración que se caracterizará por los resultados en la gestión. Con ello, se pretendía obtener un ahorro de recursos por valor de \$124.318.846.

Como se dijo anteriormente, los estudios técnicos deben basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, e incluir por lo menos el análisis de alguno de los aspectos relacionados en la norma, es decir, que debe contener un análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, una evaluación de la prestación de los servicios, y/o evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Al respecto, no encuentra la Sala acreditado que haya existido un análisis de alguno de los puntos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 2001. En efecto, si se trataba de racionalizar el gasto público y de mejorar los niveles de eficacia y eficiencia del ente territorial, le correspondía al municipio demostrar que organizó y clasificó a través de instrumentos metodológicos plenamente verificables, toda la información relacionada con las funciones, los perfiles y cargas de trabajo del recurso humano existente en la planta de personal, para establecer la necesidad de suprimirlo o reubicarlo en otra dependencia; y aunque en el diagnóstico general de la situación se habló de la recolección de la información a través de encuestas, entrevistas y documentos públicos, ninguna de esas mediciones o averiguaciones previas aparece acreditada en el plenario, para respaldar la validez de la supresión del cargo ocupado por la petente.

Siendo así, los estudios que sirvieron como fundamento para la modificación de la planta de personal llevada a cabo en el Municipio de Chinácota no cumplieron con los requisitos legales, circunstancia que hacen anulables los actos demandados por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998 como en efecto lo dispuso el Tribunal en su sentencia. La administración municipal no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral de la demandante.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de supresión de cargos en orden a reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa, tan es así, que de conformidad con el numeral 9° del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura; no obstante, esta situación no releva a la entidad del cumplimiento de las demás exigencias legales, en este caso, las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en cuanto a los aspectos que se deben atender en la elaboración de los estudios técnicos¹.

Respecto del mejor derecho para ser incorporada a la nueva planta de personal, es indudable para la Sala que la demandante es titular de tal garantía por lo siguiente:

El derecho de preferencia es un derecho instituido a favor de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa cuando sus empleos han sido suprimidos de la planta de personal, es decir, **es una opción que el legislador les da para ser incorporados a un cargo equivalente en la nueva estructura de la Entidad oficial** y conforme a las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998; en este caso, no podrán pedirse requisitos adicionales o distintos a los exigidos al momento de ingresar al empleo de carrera que es objeto de supresión, tal y como lo prevé el artículo 40 ibídem.

Al respecto, está demostrado en el expediente que la señora Martha Cecilia Villamizar Jaimes se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Ayudante de Oficina y que posteriormente fue

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A"- . Sentencia de 24 de julio de 2008. Radicación No: 05001-23-31-000-2002-01787-01(2382-07). Actor: Luis Bernardo Sierra Posada. Demandado: Departamento de Antioquia. C.P. Alfonso María Vargas Rincón.

actualizada en el mismo escalafón en el empleo de **Secretaria I**, tal como consta en la documental visible a folios 76 y 77 del cuaderno principal. En consecuencia, para todos los efectos legales ha debido tenerse como una servidora pública de carrera administrativa.

Obra en el plenario (Fl. 69) el escrito presentado por la demandante al Alcalde Municipal de Chinácota, en donde le expresa su voluntad de ser incorporada en la nueva planta de personal. En respuesta a la manifestación, el Burgomaestre (E) le hace saber a la señora Martha Cecilia Villamizar Jaimes, entre otras, *“que se tendrá en cuenta la opción hecha por usted para ser incorporada, en caso de presentarse la vacante en un cargo equivalente”*. (Fl. 64).

Por el Decreto No. 031 de 2002², se incorporaron dos (2) cargos de Auxiliar Administrativo Código 550-02 a la Secretaría General del Municipio de Chinácota; uno de ellos fue ocupado por el señor Fernando Gamboa y el otro fue dejado **vacante**.

Mediante Decreto No. 046 de 29 de mayo de 2002, el Alcalde Municipal de Chinácota (E) nombró a la señora **Dinora del Pilar Fonseca Pérez** como Auxiliar Administrativo en provisionalidad a partir del 4 de junio de 2002, quien se desempeñaba en la anterior planta de personal en el cargo de Secretaria y **no se encontraba inscrita en carrera administrativa**, como lo hace saber el propio Burgomaestre en la Certificación obrante a folio 301 del plenario, corroborada con la documental que reposa a folio 27 del cuaderno 2 de pruebas.

Estos documentos permiten concluir a la Sala, que efectivamente tal como lo plantea la actora en el libelo, fue incorporada una persona en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550-02 que estaba nombrada en **provisionalidad** en la antigua planta de personal, lo que comporta una clara violación al derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa.

Aunque la entidad recurrente precisó que la incorporación de la señora **Dinora del Pilar Fonseca Pérez** en la nueva planta de personal, obedeció a la capacitación que ésta recibió para la implementación del régimen subsidiado de salud y a la

² Folio 65. “Por medio del cual se incorpora el personal actualmente vinculado a la Administración Central del Municipio de Chinácota (N.S.) a la planta de empleos fijada para la vigencia fiscal del año 2002 y se dictan otras disposiciones.”

entrada del “Sisben”, tal argumento a juicio de la Sala tampoco constituye una razón suficiente para que el municipio, en su calidad de empleador, desconociera los derechos de carrera que le asisten a la demandante y por el contrario corrobora la ilegalidad de la actuación administrativa.

Sobre el tema de la formación y capacitación de empleados públicos, el artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998³ establece un derecho de preferencia de los servidores inscritos en carrera sobre los empleados provisionales, a fin de que aquellos adquieran capacidades para beneficio de la Administración Pública en el mediano plazo. Al respecto, dicha norma establece:

Artículo 6º.-Principios Rectores de la Capacitación. Las entidades administrarán la capacitación aplicando estos principios.

(...)

G. Prelación de los Empleados de Carrera. Para aquellos casos en los cuales la capacitación busque adquirir y dejar instaladas capacidades que la entidad requiera más allá del mediano plazo, tendrá prelación los empleados de carrera. Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, sólo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo.”

Por lo tanto y si se trataba de implementar la herramienta que se denomina como el SISBEN, que se encuentra regulada en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001, el Municipio de Chinácota estaba en la obligación de capacitar a sus empleados de carrera sobre ese novedoso sistema que tiene como objetivo principal el de brindar el acceso de toda la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sólo así la creación y puesta en práctica de este programa, es compatible con los principios que rigen la carrera administrativa, en particular con el mérito y el desempeño del empleado.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión apelada que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Martha Cecilia Villamizar Jaimes en contra del Municipio de Chinácota.

³ “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y de Estímulos para los Empleados del Estado.”

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 11 de septiembre de 2009, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Martha Cecilia Villamizar Jaimes en contra del Municipio de Chinácota.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO