

MODIFICACION Y ADOPCION DE LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL EN EL MUNICIPIO DE CACHIPAY – Competencia del Alcalde

La competencia para suprimir empleos en el municipio, cuando dicha supresión no comporta un cambio o modificación en la estructura orgánica de la Administración Municipal, es facultad exclusiva y autónoma del Alcalde; y que dicha competencia debe ejercerse con referencia a los Acuerdos correspondientes, cuando sea el resultado de un cambio en la estructura orgánica de la Administración Municipal, decretada por el Concejo en ejercicio de su competencia constitucional. En efecto, mientras que al Concejo le corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, el Alcalde está facultado para crear, modificar, suprimir y fusionar empleos y señalar sus funciones especiales. Es así como en el caso concreto se evidencia que la modificación de los empleos de las dependencias, es una función que constitucionalmente le corresponde al Alcalde y por tal razón no requería ser revestido de facultades para ejercerla, como sí las hubiera necesitado para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, como por ejemplo, suprimir la Secretaría de Hacienda y otorgarle unas funciones diferentes a las que le corresponden.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 029 DE 2005 (18 DE NOVIEMBRE)
ALCALDE MUNICIPAL DE CACHIPAY (NO NULO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 NUMERAL 6 /
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 NUMERAL 7

MODIFICACION DE LA PLANTA DE PERSONAL EN EL MUNICIPIO DE CACHIPAY – No requiere aprobación a nivel territorial por el Departamento Administrativo de la Función Pública

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, que no territorial, debe ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. En manera alguna se encuentra que la ley 909 de 2004, exija que la Comisión Nacional del Servicio Civil deba emitir un concepto previo a efectos de aprobar las reformas de la planta de personal de dichos entes territoriales.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 3 / LEY 909 DE 2004 –
ARTICULO 46 / LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 95

SUPRESION DE CARGO – La falta de apropiación presupuestal para el pago de indemnización no afecta su legalidad

Frente al argumento de la falta de apropiación presupuestal para el pago de las indemnizaciones, se encuentra que esta Corporación en retiros pronunciados ha señalado que el requisito de la existencia de disponibilidad presupuestal previa, es una forma de garantizar a los servidores que las entidades cumplan efectiva y oportunamente la obligación de pagar la indemnización de ley cuando ella se cause en un proceso de supresión de cargos. En este orden, no tendría sentido declarar la ilicitud de dichos procesos de supresión de cargos por la falta de tal trámite adjetivo, cuando la finalidad para la que fue creado se cumplió efectivamente con los pagos correspondientes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00602-01(1225-10)

Actor: JOSE IGNACIO MORALES ARRIAGA

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE CACHIPAY

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 29 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "C", que denegó las pretensiones de la demanda incoada por José Ignacio Morales Arriaga contra la Alcaldía Municipal de Cachipay.

LA DEMANDA

La parte actora, actuando a nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A, solicitó se declare la nulidad de los Decretos 029 y 030, ambos del 18 de noviembre de 2005, expedidos por el Alcalde Municipal de Cachipay "por medio del cual se modifica y adopta la nueva planta de personal para la administración Municipal de Cachipay" y "por medio del cual se aclara el Decreto No. 029 de noviembre 18 de 2005".

Como hechos fundamento de sus pretensiones expuso que el 18 de noviembre de 2005 el Alcalde de Cachipay por medio de los Decretos 029 y 030, modificó y adoptó la nueva planta de personal para la administración del municipio.

En contravía de disposiciones constitucionales y legales, llevó a cabo la reestructuración de la entidad, sin la aprobación del Concejo Municipal o el

pronunciamiento del Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil o sus delegadas.

Tal actuación generó el pago de indemnizaciones del tesoro municipal sin estar contempladas en el presupuesto vigente a 31 de diciembre de 2005, conducta que, en su sentir, se adecua al punible de peculado por aplicación oficial diferente, tal como consta en la certificación expedida por el Concejo Municipal el 7 de diciembre de 2005, dirigida a uno de los afectados con la reestructuración que dispuso “el honorable Concejo Municipal no a (sic) aprobado ningún acuerdo de pago de indemnizaciones a funcionarios por supresión de cargos por reestructuración, como tampoco la Corporación a (sic) aprobado acuerdos de reestructuración” (fl.55).

Como disposiciones vulneradas señaló los artículos 1, 2, 6, 95, 123, 209, 313, 315 de la Constitución Política; 91 de la ley 136 de 1994; 74 de la ley 617 de 2000; 399 y 416 de la ley 599 de 2000; Decreto 026 de 27 de septiembre de 2002 y 399 y 416 del Código Penal (fls.56-61). Manifestó que el Alcalde no contó con la debida aprobación del Concejo Municipal para modificar la planta de personal, a pesar de que las atribuciones del citado funcionario respecto de la creación, supresión, fusión y fijación de emolumentos, deben estar mediadas de los respectivos acuerdos.

Expuso que no se propició la intervención de la función pública o la entidad competente, aun cuando se suprimieron cargos de carrera administrativa, procedimiento contemplado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, ni se tuvo una finalidad distinta a la de procurar el bienestar general de la población del municipio mediante el ahorro de recursos y la de hacer una administración más eficiente y menos derrochadora con funcionarios idóneos y más capacitados.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C” mediante sentencia del 29 de octubre de 2009, denegó las suplicas de la demanda, al señalar que los artículos 313 y 315 de la Constitución Política asignan a los Concejos Municipales la función relativa a determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración, mientras que radica directamente en cabeza de los Alcaldes, la

competencia de crear, suprimir y fusionar empleos y señalar sus funciones especiales, circunstancia que implica que dicho funcionario, en este caso, el Alcalde Municipal de Cachipay, no requería contar con la autorización del Concejo para modificar y adoptar la planta de empleos de la administración central.

En cuanto a la intervención del Departamento de la Función Pública en el proceso de reestructuración, explicó que atendiendo lo expuesto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1227 de 2005, la necesidad de contar con el concepto técnico favorable de la entidad en mención, solo se presenta respecto de las reformas de las plantas de personal que se lleven a cabo en las entidades que conforman la Rama Ejecutiva del poder público del nivel nacional; en manera alguna contemplan dentro de sus apartes que las reestructuraciones en el orden territorial estén sujetas al concepto previo, como requisito para no incurrir en vicios de nulidad.

Respecto de la falta de apropiación presupuestal para el pago de las indemnizaciones, señaló que el Consejo de Estado ha sido enfático en precisar que esta figura constituye un requisito accesorio al acto de supresión, que tiene como finalidad garantizar el pago efectivo y oportuno de las indemnizaciones que se causen por la supresión de empleo, cuyo incumplimiento no tiene la virtud de generar la nulidad del acto principal, cuando el objeto de garantía que persigue se ha satisfecho con los pagos correspondientes.

En razón de lo anterior, señaló que dentro del material probatorio se logró verificar que el valor correspondiente a las indemnizaciones que surgieron con la expedición de los Decretos 029 y 030 de 2005, fue cancelado por la Tesorería del Municipio de Cachipay, lo que implica que la finalidad prevista para el requisito de disponibilidad presupuestal se logró y por ende su incumplimiento no afecta la legalidad de los decretos en mención.

Finalmente, precisó que el actor no cumplió con las exigencias de que trata el artículo 177 del C.P.C. para demostrar la desviación de poder, pues simplemente mediante afirmaciones sin sustento, señaló que ellos fueron proferidos con una finalidad distinta a la de procurar el bienestar general de la población del Municipio de Cachipay.

EL RECURSO

La parte actora interpone recurso de apelación, cuya sustentación obra a folios 308-310 del Cdno Ppal.

Señaló que dentro del proceso de reforma de la planta de personal del Municipio de Cachipay, por afectarse cargos de carrera y modificarse el manual de funciones, se debe poner en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no del Departamento Administrativo de la Función Pública, como lo discernió el Tribunal en las consideraciones de la sentencia recurrida.

Expuso que la entidad territorial no acreditó las exigencias de la ley 909 de 2004 y del Decreto 1227 de 2005 dejándose entrever que la intención del Alcalde era la de despedir personal, sin tener en cuenta necesidades del servicio o razones de modernización, basadas en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Reiteró que según el artículo 315 de la Constitución Política el Alcalde tiene atribuciones de crear, suprimir o fusionar empleos, pero con la respectiva autorización generada por los acuerdos pertinentes expedidos por el Concejo Municipal.

Finalmente sostuvo que el pago de las indemnizaciones no estaba previsto en el presupuesto para la vigencia fiscal del año 2005, y el hecho de que se efectuaran los pagos pertinentes, se presentó por la afectación de "otro rubro presupuestal".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se confirme la sentencia apelada (fls.322-326 vto Cdno Ppal). Comparte lo expuesto por el Tribunal al señalar que del contenido de los artículos 3 y 46 de la ley 909 de 2004 y 95 del Decreto 1227 de 2005, se puede evidenciar que la modificación de las plantas de personal de los organismos del orden territorial no requiere de aprobación del Departamento Administrativo de la Función pública, o del concepto previo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón a que la exigencia solo aplica para las entidades del orden nacional.

Refiere que los cargos contra la omisión de estudio técnico no tienen vocación de prosperidad, pues según el Decreto 029 de 2005 “por medio del cual se modifica y adopta la nueva planta de personal para la administración municipal de Cachipay, Cundinamarca”, desarrolló los estudios previos para el proceso de reestructuración administrativa y funcional de la planta de personal del citado municipio, el cual fue aclarado por el Decreto 030 de 2005 con el fin de corregir cuales cargos corresponden a la planta del Despacho y cuales a la planta global.

CONSIDERACIONES

El asunto se concreta a establecer la legalidad de los Decretos 029 y 030 del 18 de noviembre de 2005, mediante los cuales el Alcalde Municipal de Cachipay modificó y adoptó la nueva planta de personal para la Administración Municipal.

Los actos acusados son del siguiente tenor:

“DECRETO N° 029 DE 2005
Noviembre 18 de 2005

Por medio del cual se modifica y adopta la nueva planta de personal para la administración municipal de Cachipay, Cundinamarca.

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CACHIPAY,
CUNDINAMARCA

En uso de las atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, y

CONSIDERANDO

Que mediante decreto No.026 de septiembre 27 de 2002 se estableció la planta de personal para la administración municipal de Cachipay, nivel central alcaldía.

Que a través de varios actos administrativos a partir de la última adopción de la planta de personal se han efectuado modificaciones a la misma y a la fecha no se encuentra una planta de personal consolidada a través de un solo acto administrativo.

Que la administración municipal de Cachipay desarrollo los estudios técnicos para el proceso de reestructuración administrativa, funcional y de planta de personal.

Que es atribución constitucional y legal del Alcalde dictar los actos administrativos necesarios para la correcta administración y en especial lo referente a la planta de personal, ajustándola a las necesidades

cuantitativas y cualitativas de recursos humanos requeridos en la administración, de acuerdo al programa de reestructuración y modernización institucional, funcional y de empleos.

Que igualmente se hace necesario por un lado ajustar la planta de personal de la administración municipal conforme los perfiles ocupacionales, régimen de competencias laborales, redistribución de cargas laborales y necesidades del servicio requerido para cumplir con la misión, objetivos y competencias del municipio, así como de cada una de las dependencias y procesos administrativos y por otro lado efectuar un ajuste fiscal ante la situación financiera que atraviesa el municipio actualmente y que no le permite ser sustentable y sostenible a mediano y largo plazo.

Que en mérito a lo expuesto y previo estudio técnico realizado, el Alcalde Municipal de Cachipay

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO.- DE LA MODIFICACIÓN Y ADOPCIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, NIVEL CENTRAL, ALCALDÍA: Modifíquese y adóptese la planta de personal para la administración municipal de Cachipay, Cundinamarca, nivel central, alcaldía, así:

N	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIG 0	GRADO
1	Alcalde	05	0
1	Secretario Despacho	20	2
1	Secretario Despacho	20	2
1	Asesor (Nuevo)	105	1
1	Asesor (Nuevo)	105	1
1	Jefe de Unidad	207	1
1	Jefe de Oficina	205	4
1	Tesorero General	201	1
1	Técnico	401	3
1	Profesional Universitario (Nuevo)	340	2
1	Inspector de Policía	405	3
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	3
1	Técnico (Nuevo)	401	3
1	Técnico (Nuevo)	401	3
1	Secretaria	540	2
1	Secretaria	540	2
1	Auxiliar Administrativo	550	2
1	Aux Serv Generales	605	1

1	Supervisor	501	1
1	Conductor	620	4
1	Conductor	620	5
1	Conductor	620	5
1	Operario	625	5
1	Operario	625	5
1	Operador	625	4
1	Operador	625	4
1	Fontanero	625	4
1	Fontanero	625	5
1	Operario	625	4
1	Operario	625	4
1	Operario	625	4
1	Operario	625	5
1	Operario	625	5

ARTÍCULO SEGUNDO; DE LA INCORPORACIÓN DE LOS EMPLEADOS:

Ordénese la incorporación de los empleados a la nueva planta de personal fijada mediante el presente acto administrativo, en la misma naturaleza y condiciones de vinculación que vienen ostentando a la fecha.

ARTÍCULO TERCERO.- DE LA SUPRESIÓN DE EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL:

Los empleos no señalados en el artículo primero del presente decreto y que forman parte de la planta de personal de la entidad quedan suprimidos de dicha planta y por tanto los empleados titulares de tales cargos serán retirados de la planta de personal observando los procedimientos jurídicos establecidos para el efecto, conforme a la naturaleza jurídica de cada empleo, previa existencia del rubro y de disponibilidad presupuestal para el pago de las correspondientes indemnizaciones.

ARTÍCULO CUARTO.- DE LOS NOMBRAMIENTOS DE PERSONAL.

A partir de la vigencia del presente Decreto los nombramientos de personal se harán con referencia a la Planta de Personal, determinada en el artículo primero del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- DE LA DISTRIBUCION DE LA PLANTA

El Alcalde Municipal efectuará mediante Resolución Administrativa interna la distribución de los empleos que conforman la planta de personal global de la Administración Municipal, de acuerdo a las necesidades de recursos humanos en cada una de ellas; o de acuerdo a los eventos o situaciones permanentes o específicas que se requiera conformar grupos de trabajo interdependencias o interdisciplinarios para la realización de programas y proyectos específicos.

ARTÍCULO SEXTO.- DE LOS TRASLADOS DE LOS EMPLEADOS

Los traslados de los empleados de una dependencia a otra con excepción de los empleados que conforman la planta del despacho del alcalde, se oficializarán a los titulares de los mismos mediante comunicación interna del Despacho del Alcalde y de la Secretaría General y de Gobierno y no requerirá de nueva posesión, y continuarán ejerciendo las funciones del

cargo a donde sean ubicados, siempre y cuando cumplan con los requisitos y competencia laborales que se requieran.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- DE LA POSESIÓN

Ordénese la posesión por incorporación de los empleados que sean incorporados (sic) a la planta de personal conforme a lo señalado en el presente acto administrativo, en las mismas circunstancias y condiciones existentes.

ARTÍCULO OCTAVO.- DE LA VIGENCIA

El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y comunicación a los interesados.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en el Municipio de Cachipay, Cundinamarca a los Dieciocho (18) días del mes de Noviembre de dos mil cinco (2005)

JORGE ENRIQUE CHÁVEZ
Alcalde Municipal.

“Decreto N° 030 DE 2005
Noviembre 18 de 2005

Por medio del cual se aclara el Decreto 029 de noviembre 18 de 2005

**EL ALCALDE MUNICIPAL DE CACHIPAY,
CUNDINAMARCA**

En uso de las atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, y

CONSIDERANDO

Que, mediante Decreto No. 029 de 18 de noviembre de 2005, se modifica y adopta la nueva planta de personal para la administración municipal de Cachipay, Cundinamarca.

Que, dentro de la planta señalada en el decreto No.029 de 18 de noviembre 2005, no se identificó por error involuntario cuales de los cargos cuyas denominaciones y códigos establece corresponden a la planta del Despacho y a la planta global.

Que se hace necesario aclarar el artículo primero del Decreto No. 029 de 18 de noviembre de 2005, con el propósito de determinar la composición de la planta según la modificación y adopción de la planta de personal para el municipio de cachipay y que contempla el acto jurídico en mención.

Por lo expuesto el Alcalde Municipal de Cachipay Cundinamarca,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Aclarar el artículo primero del Decreto No. 029 de 18 de noviembre de 2005, en el sentido de cuales empleos corresponden a la planta del despacho del alcalde y cuales a la planta global la cual se establece así:

PLANTA DESPACHO ALCALDE

N	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
1	Alcalde	05	0
1	Secretario Despacho	20	2
1	Secretario Despacho	20	2
1	Asesor (Nuevo)	105	1
1	Asesor (Nuevo)	105	1
1	Jefe de Unidad	207	1
1	Jefe de Oficina	205	4
1	Tesorero General	201	1
1	Técnico	401	3

PLANTA GLOBAL

1	Profesional Universitario (Nuevo)	340	2
1	Inspector de Policía	405	3
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	2
1	Técnico	401	3
1	Técnico (Nuevo)	401	3
1	Técnico (Nuevo)	401	3
1	Secretaria	540	2
1	Secretaria	540	2
1	Auxiliar Administrativo	550	2
1	Aux Serv Generales	605	1
1	Supervisor	501	1
1	Conductor	620	4
1	Conductor	620	5
1	Conductor	620	5
1	Operario	625	5
1	Operario	625	5
1	Operador	625	4
1	Operador	625	4
1	Fontanero	625	4
1	Fontanero	625	5
1	Operario	625	4
1	Operario	625	4
1	Operario	625	4
1	Operario	625	5

1	Operario	625	5
---	----------	-----	---

ARTÍCULO SEGUNDO: En los demás quedará igual el acto administrativo que se aclara

ARTÍCULO TERCERO; DE LA VIGENCIA

EL presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y comunicación a los interesados

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en el Municipio de Cachipay, Cundinamarca a los dieciocho (18) días del mes de Noviembre de dos mil cinco (2005)

JORGE ENRIQUE CHÁVEZ RAMIREZ
Alcalde Municipal"

Problema Jurídico.

La Controversia en el sub lite se contrae a determinar la legalidad de los Decretos 029 y 030 del 18 de noviembre de 2005, mediante los cuales el Alcalde Municipal de Cachipay modificó y adoptó la nueva planta de personal para la Administración Municipal. Para ello se deberá establecer si el Alcalde se extralimitó en sus funciones al expedir los actos acusados. De no prosperar dicho cargo, la Sala deberá abordar el análisis de legalidad al amparo de las demás causales invocadas por el actor.

Concretamente frente al cargo en cuestión, cabe resaltar el siguiente marco normativo:

El artículo 313, numeral 6º de la Constitución Política, dispuso:

"Corresponde a los Concejos:

(...)

6º) Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta."

A su turno, establece el artículo 315, numeral 7º, ibídem:

"Son atribuciones del alcalde:

(...)

7ª) Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Al realizar una lectura armónica de los anteriores preceptos normativos, se puede concluir que la competencia para suprimir empleos en el municipio, cuando dicha supresión no comporta un cambio o modificación en la estructura orgánica de la Administración Municipal, es facultad exclusiva y autónoma del Alcalde; y que dicha competencia debe ejercerse con referencia a los Acuerdos correspondientes, cuando sea el resultado de un cambio en la estructura orgánica de la Administración Municipal, decretada por el Concejo en ejercicio de su competencia constitucional.

En efecto, mientras que al Concejo le corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, el Alcalde está facultado para crear, modificar, suprimir y fusionar empleos y señalar sus funciones especiales.

Es así como en el caso concreto se evidencia que la modificación de los empleos de las dependencias, es una función que constitucionalmente le corresponde al Alcalde y por tal razón no requería ser revestido de facultades para ejercerla, como sí las hubiera necesitado para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, como por ejemplo, suprimir la Secretaría de Hacienda y otorgarle unas funciones diferentes a las que le corresponden.

En otras palabras, el Alcalde actuó en ejercicio de su competencia constitucional y legal y por este aspecto no aparece el vicio que se le quiere atribuir al proceso de reestructuración.

Sobre el particular, esta Corporación¹ ha precisado que si bien del artículo 315 numeral 7 de la Constitución se podría suponer que el Alcalde Municipal debe sujetar sus decisiones tendientes a modificar la planta de personal de la Administración Municipal a lo señalado por el Concejo Municipal mediante un Acuerdo, lo cierto es que no es así. Al respecto señaló:

“Para no caer en interpretaciones erróneas, es necesario precisar que las funciones conferidas por la Constitución a un Alcalde Municipal

¹ Exp.2710-08. Actor: Jhon Martínez Gil Cp. Víctor Alvarado Ardila.

para suprimir, crear o fusionar empleos deben ser ejercidas autónomamente, esto es, para el ejercicio de sus facultades constitucionales éste no debe ser autorizado por otro órgano para ejercerlas. Un Alcalde Municipal debe realizar sus funciones constitucionales de manera directa, sin la necesidad de que se le haya otorgado competencia por parte de otra autoridad, pues basta con que la Constitución se la haya brindado.

Al respecto esta Corporación ha dicho:

“En el presente caso, la creación, supresión o modificación de los empleos de las dependencias, es una función que constitucionalmente le corresponde al Alcalde y por tal razón no requería de ser revestido de facultades para ejercitarla (...).²

Así las cosas, la Constitución reviste de competencia a los Concejos Municipales para establecer la estructura de la administración municipal, al igual que para determinar las funciones de las diferentes dependencias de la administración local. Sin embargo, puede otorgar facultades pro tempore al Alcalde Municipal para que realice las funciones constitucionales encomendadas.

Entonces, la función del Alcalde Municipal se limita a crear, suprimir o fusionar empleos dentro de la planta de personal de la administración municipal sin necesidad de que otra autoridad lo revista de competencia para hacerlo. En cambio, el Concejo Municipal en virtud del mandato constitucional anteriormente enunciado debe determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

Precisado lo anterior, se analizará si la Ley 909 de 2004, disposición vigente para la fecha de expedición de los actos acusados, exige para efectos de la modificación de la planta de personal de los municipios, el concepto previo de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El artículo 3 de la ley 909 de 2004 establece:

“ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.
1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

² Exp.2655-05. Actor: Secundino Osorio Villamizar. Cp. Alejandro Ordóñez Maldonado

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- A los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

- A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

- A los comisarios de familia, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las Corporaciones Autónomas Regionales

- En las Personerías

- En la Comisión Nacional del Servicio Civil

- En la Comisión Nacional de Televisión

- En la Auditoría General de la República

- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados.

A su turno, el artículo 46 ibídem señaló que toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El tenor literal de la norma señala:

“ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS 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, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

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

En igual sentido, el artículo 95 del Decreto 1227 de 2005 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998” dispone:

“ARTICULO 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.”

Nótese que, en efecto, toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, que no territorial, debe ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En manera alguna se encuentra que la ley en comento exija que la Comisión Nacional del Servicio Civil deba emitir un concepto previo a efectos de aprobar las reformas de la planta de personal de dichos entes territoriales.

Frente al argumento de la falta de apropiación presupuestal para el pago de las indemnizaciones, se encuentra que esta Corporación en retirados pronunciamientos ha señalado que el requisito de la existencia de disponibilidad presupuestal previa, es una forma de garantizar a los servidores que las entidades cumplan efectiva y oportunamente la obligación de pagar la indemnización de ley cuando ella se cause en un proceso de supresión de cargos. En este orden, no tendría sentido declarar la ilicitud de dichos procesos de supresión de cargos por la falta de tal trámite adjetivo, cuando la finalidad para la que fue creado se cumplió efectivamente con los pagos correspondientes, como en el presente caso, en donde se acreditó que “el proceso de reestructuración de la Planta de Personal contenido en los Decretos 029 y 030 de 2005, proferidos por el Alcalde Municipal de Cachipay - Cundinamarca, respecto al pago de Indemnizaciones por Supresiones de Cargo tuvo un costo de TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$36.752.225)” Fls.239-240.

Por lo anteriormente expuesto, la decisión del Tribunal se mantendrá incólume, al encontrarse acreditado que ante la modificación de la planta de personal adelantada en el municipio demandando, no se requería del concepto previo de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de igual manera, se determinó que la supresión, modificación o creación de los empleos de las dependencias, es una función que constitucional y legalmente le corresponde al Alcalde y por tal razón no era necesario que fuera revestido de facultades para ejercerla, ni está supeditado a la expedición previa de un Acuerdo que específicamente lo autorice para modificar la planta de personal, cosa diferente es que el Alcalde habrá de sujetarse a la estructura general de la administración, establecida en los Acuerdos, así como a las funciones básicas de las dependencias y las escalas de remuneración de los empleos.

Resta agregar que los argumentos sobre la falta de estudio técnico no podrán ser analizados en esta instancia, en razón a que esta acusación no se formuló en la demanda, que constituye el único momento o escenario en que quien pretenda la declaratoria de nulidad de actos administrativos, puede indicar las normas de orden superior que estime por ellos transgredidas.

En efecto, con el recurso de apelación interpuesto, el actor pretende que esta Corporación se pronuncie sobre un cargo que no fue propuesto en la demanda y, por la misma razón, no pudo ser controvertido por la parte demandada en el curso del proceso y, mucho menos, fue objeto de definición por parte del juez de primera instancia.

Siendo ello así, la Sala se abstendrá de analizar el cargo propuesto por el recurrente y, como consecuencia de ello, procederá a confirmar la sentencia apelada

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 29 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección "C", que denegó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Ignacio Morales Arriaga contra la Alcaldía Municipal de Cachipay.

Se reconoce personería al abogado Juan Pablo Merizalde Portilla como apoderado del Municipio de Cachipay, en los términos y para los efectos de la sustitución que obra a folio 332 del expediente

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO