

SUCESION PROCESAL – Clases. Requisitos

Atendiendo a la causa que la origina, se debe distinguir entre sucesión procesal por muerte de una de las partes y la sucesión procesal surgida por transferencia de la cosa en litigio por acto entre vivos. De suerte que para que se produzca la sucesión procesal se deben dar los siguientes requisitos: 1. Después de producida la litispendencia, se provoque la transferencia del derecho litigioso que es objeto del proceso; 2. Dicha transferencia genera un cambio de partes, y 3. En la relación procesal pendiente se solicite, notifique y decrete el cambio de partes, antes que se dicte una sentencia que alcance el efecto de cosa juzgada.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 60 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 267

SUPRESION DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA PERSONERIA MUNICIPAL DE NEIVA – Derecho preferencial. Vulneración. Nombramiento de empleado en provisionalidad

Así mismo está probado que el Personero Municipal de Neiva, mediante Resolución No. 0059 de 29 de mayo de 2002 nombró en provisionalidad a la señora Elvira Bonilla Vargas en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06, con una asignación mensual de \$572.365 igual a la que percibía la actora al momento de la supresión del cargo. Ahora bien, según da cuenta la certificación de tiempo de servicio expedida por el Personero Municipal de Neiva, la señora Nayibe Cárdenas Escobar al momento del retiro del servicio, tenía una asignación mensual de \$572.365, es decir, la misma asignada al cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06. El anterior análisis probatorio le permite a la Sala llegar a la conclusión que efectivamente en la nueva planta de personal de la Personería Municipal de Neiva, existía un cargo similar al de Secretaria, Nivel 5, Grado 6 desempeñado por la demandante, el cual permaneció por un tiempo vacante hasta que se nombró en provisionalidad a otra persona, sin tener en cuenta que la señora Cárdenas Escobar ostentaba derechos de carrera, los cuales fueron desconocidos por la parte demandada al no proceder a su reincorporación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209

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 agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00822-01(1548-11)

Actor: NAYIBE CARDENAS ESCOBAR

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 4 de mayo de 2011, por la cual, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, negó las súplicas de la demanda incoada por Nayibe Cárdenas Escobar contra el Municipio de Neiva, Personería Municipal.

LA DEMANDA

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

Acuerdo No. 015 de 28 de marzo de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de Neiva, estableció la estructura orgánica y fijó las funciones de las diferentes dependencias de la Personería Municipal de Neiva.

Acuerdo No. 016 de 28 de marzo de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de Neiva fijó el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, la planta de personal y estableció la escala de remuneración de la Personería Municipal de Neiva.

Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, expedida por el Personero Municipal de Neiva, por medio de la cual incorporó unos funcionarios a la nueva planta de personal y declaró vacantes o no incorporó unos cargos de libre nombramiento y remoción, sin tener en cuenta a la demandante en el cargo de Secretaria o su equivalente reclasificado.

Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, suscrito por el Personero Municipal de Neiva, mediante el cual retiró del servicio a la accionante, argumentando su no incorporación a la planta de personal según Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenarle a la Personería Municipal de Neiva reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, con la declaración de no solución de continuidad en la prestación del servicio; reconociéndole todos los sueldos, primas, bonificaciones, gastos médicos, y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del

retiro hasta el restablecimiento del derecho; el pago de perjuicios morales por la suma equivalente a 1000 gramos oro; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo; condenando a la demandada en costas y agencias en derecho.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

La actora se vinculó al Municipio de Neiva desde el 17 de mayo de 1996 en el cargo de Secretaria, Nivel V, Grado 6 adscrita a la Oficina de Control Interno de la Personería Municipal. Lo anterior dada su idoneidad, buen nombre y desempeño.

La hoja de vida de la demandante da cuenta que prestó sus servicios profesionales [Contadora] en la Tesorería, como Pagadora en encargo y como Secretaria de la Oficina de Control Interno de la Personería Municipal de Neiva, acreditando amplios conocimientos en el área de prestación de servicios públicos, propias de su preparación académica y experiencia, auspiciada en muchas ocasiones por la Personería Municipal de Neiva.

La accionante durante el tiempo laborado, se preocupó por prepararse académicamente, realizando cursos o participando en seminarios, foros, etc., tales como:

- Elaboración de presupuesto y análisis financiero.
- Nuevo enfoque de la evaluación de desempeño.
- Nuevas perspectivas de la carrera administrativa en las entidades territoriales.
- Control interno y actualización sobre régimen municipal.
- Cómo modernizar y hacer competitivo el desempeño secretarial en la administración pública.

La actora es profesional con título de Contador Público, egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia [Neiva-Huila], con énfasis en sistemas y economía solidaria.

Durante su vinculación, se destacó por ser dedicada, leal, constante, respetuosa y eficiente, al punto que la Personería Municipal de Neiva siempre la calificó como la mejor, siendo nombrada por encargo en otros importantes cargos.

Al momento de ser retirada del servicio se le desconocieron sus derechos de Carrera Administrativa. De igual manera señala que siempre fue calificada satisfactoriamente y que nunca fue objeto de sanciones o investigaciones disciplinarias.

Desde el punto de vista técnico y legal no había motivo para que fuera retirada del servicio, además que existía en la “nueva” planta de la Personería un cargo de Auxiliar Administrativo en el que se reclasificó o cambió la denominación del cargo de Secretaria, como se comprueba al verificar las funciones y labores que cumple la Auxiliar Administrativa incorporada.

Con motivo de la llamada “reestructuración” de que fue objeto la Personería Municipal de Neiva, el 28 de marzo de 2001, se decidió presuntamente “suprimir” el “cargo” o “empleo” que desempeñaba la actora en la planta de personal, sin que existiera criterio técnico que lo ameritara y desconociendo todos sus antecedentes laborales y académicos. Aunque –afirma- en la realidad sólo hubo cambio de nombre o reclasificación del cargo de Secretaria por el de Auxiliar Administrativo, existiendo a la fecha de presentación de la demanda una plaza por proveer.

En el llamado proceso de “reestructuración”, el Personero Municipal de Neiva, tuvo en cuenta “criterios” subjetivos, personalistas y politiqueros, como quiera que se presentaran entre otras, las siguientes situaciones:

- a. El postulante del Doctor Jorge Osorio Peña, fue el Concejal [Conservador] LUIS IVÁN SANDOVAL, del mismo grupo y sector político del Representante a la Cámara HERNÁN FRANCISCO ANDRADE SERRANO, y fue quien presentó la ponencia para la “reestructuración” de la Personería Municipal de Neiva, favoreciendo especialmente a los militantes de ese grupo político, como es el caso de la única Auxiliar Administrativa incorporada.
- b. En el Acuerdo No. 015 de 2001, no se suprimen los empleos o cargos de la Personería de Neiva, según su definición jurídica.

- c. En el Acuerdo No. 016 de 2001, al fijarse el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, respecto al cargo de Auxiliar Administrativo, en el que se reclasificó el cargo de Secretaria, éste no desapareció ya que en la planta de personal a la que se refiere el artículo 48 del precitado Acuerdo se mantienen 2 cargos de Auxiliar Administrativo, uno de ellos vacante a la fecha.
- d. En la Resolución No. 044 de 2001 se ordenó la no incorporación de la actora, a pesar que los actos mencionados jamás indican la supresión del empleo de Secretaria o Auxiliar Administrativo en el que se reclasificó [o cambió de denominación]. Luego el Oficio 00111 de 29 de marzo de 2001 carece de veracidad.
- e. En los actos administrativos acusados, no se consigna ningún criterio técnico y objetivo que permita determinar la selección de personal que se debería mantener o retirar de la Personería Municipal de Neiva, lo que se prestó para decisiones arbitrarias y mantener a personal de menores calidades y experiencia que la actora, al punto que todavía persiste la vacancia de un cargo de Auxiliar Administrativo.
- f. No se respetó la trayectoria, preparación académica y antigüedad, lo que determinaba tener mejor hoja de vida que varios de los empleados que se mantuvieron o fueron reincorporados en la Personería Municipal.

El 29 de marzo de 2001, la actora recibió el Oficio No. 0000111, suscrito por el Personero Municipal de Neiva, en donde le comunicó que el empleo por ella desempeñado fue suprimido por disminución de la planta, según los Acuerdos Nos. 015 y 016 de 2001, motivo por el cual quedaba retira del servicio a partir de 30 de marzo del mismo año.

Ante la opción que la ley le otorga, la demandante se decidió por la reincorporación, sin que a la fecha de presentación de la demanda el Personero Municipal de Neiva haya contestado o hecho referencia a esta decisión.

El régimen del empleado oficial en su compendio de normas no establece como causal de retiro del servicio público, la no incorporación en una planta de personal. [Art. 25 del D.L. 2400/68; Art. 105 del R.D. 1950/73; Art. 37 de la L. 443/98; y demás normas concordantes]

Los actos administrativos acusados que dieron lugar al retiro del servicio de la demandante, desconocen los artículos 41 y 65-1 de la Ley 443 de 1998, así como el Decreto Ley 1569 de 1998, artículos 1°, 2°, 4°, 35 y 36; igualmente los artículos 136, 148, 149, 150, 152 a 157 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

En el presente caso, lo que realmente operó en contra de la accionante fue una insubsistencia o despido irregular, en su calidad de empleada de carrera administrativa, dándose preferencia al personal de menos experiencia y preparación académica, así como con menores calificaciones de servicios.

Con la decisión de retirarla del servicio se le causó un perjuicio patrimonial al dejar de percibir sus emolumentos y prestaciones laborales, al no recibir las prestación del servicio de salud y cotizar al sistema pensional. Igualmente se le perjudicó moralmente porque al desvincularla abruptamente se desconocieron los derechos de carrera, su mejor hoja de vida y calidades que muchos de los servidores reincorporados, además que por tal decisión fue objeto de burlas, lo que afectó su nivel de vida personal y familiar.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, Preámbulo, artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 13, 14, 16, 21, 25, 29, 83, 90, 123 y 209; Ley 446 de 1998, artículos 41 y 65; Decretos 1569 de 1998, artículo 1° y 1572 de 1998, artículos 136, 148, 149 a 157; ley 489 de 1998, artículo 3°; C.C.A., artículos 35 y 36; Decreto 1173 de 1999. (Fls. 51-14)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Neiva, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda (Fls.191-195), con los argumentos que se resumen así:

Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva, ya que no intervino en la expedición de los actos acusados y fueron autoría de órganos independientes del Municipio de Neiva, por tanto, no existe causa que indique la necesidad de vincular al ente territorial y máxime que la Personería Municipal goza de

autonomía administrativa, financiera y presupuestal propia, es decir, que puede responder por sus propios actos y las consecuencias que ellos se derivan.

Aduce que la parte actora simplemente enuncia como violados una serie de artículos de la Constitución Política, sin expresar argumento alguno de tipo legal que haga suponer que efectivamente se haya vulnerado la legalidad de los mismos con la reestructuración administrativa llevada a cabo por la Personería Municipal; proceder que se repite con relación a las normas de Carrera Administrativa [Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios].

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 la Personería Municipal de Neiva motivó los actos acusados en la exigencia de dar cumplimiento a la Ley 617 de 2000 y por ende del presupuesto fijado para el año 2001, lo cual obligaba a reducir la planta de personal a lo estrictamente necesario, toda vez que hubiera sido irresponsable mantener el costo de la nómina sin posibilidad de cumplir con el pago de la misma.

Además de los motivos obligatorios de la Ley 617 de 2000, y ante la necesidad del ajuste del personal al presupuesto, se elaboraron los Estudios Técnicos pertinentes para adecuar la entidad y seguir prestando de manera eficiente sus servicios, para lo cual existía la necesidad de reducir la nómina que en la actualidad no supera los veinte [20] funcionarios, entre los cuales se escogieron los más idóneos y que teniendo en cuenta las necesidades del servicio pudieran desempeñar diferentes funciones dentro de la Institución.

Dentro del Estudio Técnico se evidencia el hecho de que hubo necesidad incluso de reducir los salarios de algunos funcionarios como fue el caso de los Personeros Delegados ante los Juzgados Penales de la ciudad y otros, todo ello en busca de ajustarse al presupuesto designado para el año 2001 y en cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Lo anterior quiere decir que la Personería Municipal dio cumplimiento a lo previsto por la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, en especial en lo relacionado con la protección de los Derechos de Carrera Administrativa.

La Personería Municipal de Neiva, por intermedio de apoderado contestó la demanda (Fls.67-81), con los argumentos que se resumen así:

Indicó que debe desestimarse la pretensión de nulidad de los Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001, dado que su expedición obedeció a la implementación de la Ley 617 de 2000, que impuso la necesidad inaplazable de efectuar un proceso de reestructuración en la planta de personal de la Personería, además debió demandarse al Concejo Municipal de Neiva, lo cual no se hizo en el presente caso.

Con relación a la Resolución No. 044 y el Oficio No. 00111 de 28 y 29 de marzo de 2001 respectivamente no está llamada a prosperar la pretensión de nulidad en razón de que su expedición por el Personero Municipal de Neiva, fue consecuencia de la aprobación y entrada en vigencia de los precitados Acuerdos, y en cumplimiento del deber de todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las Leyes y Acuerdos Municipales [Arts. 277-1 de la C.P.; 178-1 de la L. 136/94, y 40 de la L. 200/95].

Respecto a la estabilidad de un funcionario, señaló que no depende de cómo se desempeñe, toda vez que es lógico que todo funcionario sea leal, honrado, eficiente, responsable, etc., pues, esa es una obligación; por tanto, no debe mirarse como excepcional al funcionario que cumple con sus deberes y obligaciones.¹

Tampoco es cierto que se hayan desconocido los derechos de carrera de la demandante, pues su no reincorporación obedeció a la supresión del cargo por motivo de la reestructuración de la planta de personal de la Entidad.²

No es cierto que se haya reclasificado o cambiado de denominación el cargo de Secretaria desempeñado por la demandante, pues basta con observar y comparar el Manual de Funciones y Requisitos de la Personería Municipal de Neiva vigente antes de la reestructuración [Acuerdo No. 009 de 1999] y el que se expidió con posterioridad a la reestructuración [Resolución No. 0045 de 29 de marzo de 2001], para concluir que tanto la denominación como las funciones del cargo ocupado por la accionante [Secretaria de la Oficina Asesora de Control Interno] y la del único cargo de Auxiliar Administrativo que existe, con funciones de archivo y almacén, que son totalmente diferentes.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección 'A', sentencia de 26 de julio de 2001, expediente 837-00, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección 'B', sentencias de 22 de marzo de 2001, expediente 1648-00, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; y 21 de junio de 2001, expediente 0145-99, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

De otra parte, en el proceso de reestructuración de la planta de personal y la reincorporación de funcionarios llevada a cabo por el Personero Municipal, jamás mediaron criterios subjetivos y personalistas, ni de interés politiquero, como irrespetuosamente afirma la actora; es más en la actual planta de personal laboran tanto liberales como conservadores.

No puede existir ilegalidad en el hecho de que el Concejal Municipal postulante del Personero que finalmente quedó electo, sea el ponente del Proyecto de reestructuración de la planta de personal de la entidad, como acontece en las diferentes Corporaciones de elección popular.

Precisa que las funciones propias del cargo de Secretaria las vienen asumiendo directamente los Profesionales Universitarios, los mismos titulares de las Personerías Delegadas y los Jefes de División, quienes deben ejercer labores de recepción, digitación y archivo, entre otras.

Es cierto que mediante Oficio No. 00111 de 29 de marzo de 2001 se le notificó a la demandante su no incorporación a la planta de personal de la Personería Municipal y ante la opción de reincorporación ejercida por la funcionaria, la Personería a la fecha de presentación de la demanda no se pronunció, sin embargo precisó lo siguiente:

1. Por escrito de 3 de abril de 2001 la actora, una vez conocida la decisión de supresión del cargo, optó por tener un tratamiento preferencial para ser reincorporada dentro de los seis [6] meses siguientes a la supresión del cargo.
2. Ante el silencio del Personero Municipal, el 23 de abril de 2001 la accionante radicó ante la Comisión de Personal de la Personería Municipal de Neiva escrito en ejercicio del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, solicitando se le designe en el cargo de Auxiliar Administrativo.
3. La Comisión de Personal de la Personería Municipal de Neiva, mediante Acta No. 001 de 17 de mayo de 2001, decidió en el numeral 2° de sus conclusiones, lo siguiente: "Que analizadas las pruebas allegadas a esta Comisión de Personal, se tiene la certeza de que la reclamación formulada por la señora NAYIBE CÁRDENAS ESCOBAR fue presentada extemporáneamente; en consecuencia, la Comisión no procede a agotar el

procedimiento reglado en los Decretos 1568 y 1570 de 1998, por los considerando antes expuestos.”

4. Con posterioridad la actora por escrito de 12 de junio de 2001 le manifestó al Personero Municipal de Neiva que revocaba su decisión de optar por la reincorporación, y en su lugar solicitaba la liquidación y pago de cesantías, indemnización de ley y demás emolumentos laborales que en derecho le correspondan.

5. El Personero Municipal de Neiva el 8 de agosto de 2001 le comunicó a la actora la improcedencia de revocar su decisión, de conformidad con el parágrafo del artículo 45 del Decreto 1568 de 1998.

De lo anterior concluyó que si bien la demandante optó por el tratamiento preferencial de ser reincorporada dentro de los seis [6] meses siguientes a la supresión del cargo, además de haberse agotado el trámite ante la Comisión de Personal de la Entidad, la petición fue desistida por la actora, sólo que ya no era posible legalmente.

De lo anterior se infiere que la Ley, además de establecer la posibilidad de suprimir cargos, también establece el derecho a la indemnización que tiene el trabajador afectado por la supresión del cargo, situación que no se dio en el presente caso, ya que a la demandante le fue cancelada una indemnización, que fue recibida por su padre [señor José Yamil Cárdenas], por la muerte de la accionante.

Señaló que los actos acusados no deben analizarse de manera aislada, sino como parte integral de un proceso lógico y jurídico, que se inicia con la expedición de la Ley 617 de 2000 [Ley de ajuste fiscal], que impuso a los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, reducir drástica y sustancialmente los gastos de funcionamiento, lo que significó para la Personería Municipal de Neiva pasar de un presupuesto de \$1.169'053.000 en vigencia fiscal de 2000 a \$668'671.000 para el 2001, es decir, que se redujo en una cuantía cercana al 50%.

De manera que en cumplimiento de la Ley 617 de 2000 y en ejercicio de sus funciones de: “Presentar al Concejo proyectos de Acuerdo sobre materia de la

competencia" [Art. 178-11 de la L. 136/94], de "Nombrar y remover de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia" [Art. 178-12 ibídem]; del ejercicio de la autonomía administrativa [art. 168 ídem] y de la facultad nominadora del personal de su oficina y la iniciativa en la creación, supresión y función de los empleos bajo su dependencia [Art. 181 ídem], en calidad de Personero Municipal de Neiva, elaboró y radicó ante el Concejo Municipal dos [2] proyectos de Acuerdo, con el lleno de los requisitos legales y acompañados del correspondiente Estudio Técnico.

Del llamado en garantía [Señor Jorge Osorio Peña – Personero Municipal de Neiva], por intermedio de apoderado contestó la demanda (Fls.7-10- C-2), argumentando lo siguiente:

Adujo que la expedición de los actos acusados, obedeció al cumplimiento de mandatos de orden constitucional y legal, contenidos en los artículos 95-2° y 277-1 de la Ley 617 de 2000 y de los Acuerdos 015 y 016 de marzo de 2001, en especial del artículo 52 del Acuerdo 016 que estableció: "Autorizase al Personero Municipal de Neiva, para que proceda a la desvinculación, liquidación y pago de las indemnizaciones y demás pagos de personal cesante de la planta de personal."

En acatamiento de la Ley 617 de 2000 se impuso la obligación de efectuar un proceso de reestructuración de la planta de personal de la Personería Municipal de Neiva, y en ejercicio de sus funciones como Personero de "presentar al Concejo proyectos de Acuerdo sobre materia de la competencia" [Art. 178-11 L. 136-94] y la de "nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia" [Art. 178-11 ibídem]; del ejercicio de la autonomía administrativa [Art. 168 ídem] y de la facultad nominadora del personal de su Oficina y la iniciativa en la creación, supresión y función de los empleos bajo su dependencia [Art. 181 ídem], es que elaboró y radicó ante el Concejo Municipal de Neiva dos [2] proyectos de Acuerdo con el lleno de los requisitos legales y acompañados del correspondiente Estudio Técnico.

Una vez en vigencia los Acuerdo Nos. 015 y 016 de 2001, la Personería Municipal cumpliendo con el deber de todo servidor público de cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, las Leyes, los Acuerdo Municipales [Art. 40 L. 200/95] y demás funciones como Ministerio Público [Arts. 277-1 C.P. y 178-1 L. 136/94]; mediante la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 procedió a ajustar la

planta de personal de la Institución de conformidad con los Acuerdos enunciados; en particular del artículo 52 del Acuerdo No. 016 de 2001, que establece: “Autorízase al Personero Municipal de Neiva para que proceda a la desvinculación, liquidación y pago de las indemnizaciones y demás pagos de personal cesante de la planta de personal”, no hacerlo era incurrir en falta disciplinaria y en el delito de prevaricato.

Por lo anterior considera que debe ser exonerado de toda responsabilidad en el pago de daños y perjuicios con ocasión del proceso de reestructuración de la planta de personal de la Personería Municipal de Neiva.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante sentencia de 4 de mayo de 2011, negó las súplicas de la demanda (Fls.339-368), con los siguientes argumentos:

Con relación a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Municipio de Neiva, indicó que no está llamada a prosperar toda vez que la Personería no está dotada de personería jurídica, pese a que cuenta con autonomía administrativa y patrimonial, por lo que siempre se debe demandar precediendo el ente territorial en cual desarrolla sus funciones.³

Respecto a los cargos de desviación de poder y falsa motivación adujo que en la demanda se expusieron los criterios tenidos en cuenta para la escogencia del personal incorporado y separado de la nueva planta que fueron de carácter político, reincorporando solo aquellos adeptos y recomendados de los Concejales Municipales que intervinieron en la coalición que lo eligió, separando de sus cargos a los demás funcionarios sin tener en cuenta la preparación académica, experiencia y antigüedad de los mismos.

Sobre la falsa motivación, manifestó la actora que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron la expedición de los actos administrativos demandados son falsos, desconocen los verdaderos antecedentes administrativos que se relatan en la demanda y la normatividad constitucional y legal citadas en el libelo introductorio.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección 'A', sentencias de 18 de abril de 2002, expediente 2547, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

Para probar los referidos cargos la actora solicitó una serie de testimonios de los cuales se destaca que el señor Iván Lamilla Avilés, comenta que se hacía necesario tener recomendaciones políticas para haber continuado en la planta de personal de la Personería Municipal, criterio que es compartido por la testigo Norma Constanza García Montenegro, quien da cuenta además que la entidad podía seguir laborando con el 80% de la nómina.

Aduce el Tribunal que del contenido de los demás testimonios tiene la plena convicción que el principal fundamento de la reestructuración fue la expedición de la Ley 617 de 2000, que obligó a las entidades públicas a realizar ajustes presupuestales con los cuales no se podía sostener la nómina existente en ese momento en la Personería Municipal de Neiva.

Por el contrario, pudo establecer con la prueba documental allegada al proceso, que la reestructuración se debió a los recortes presupuestales exigidos por la Ley 617 de 2000, como se puede apreciar de los análisis formulados en el correspondiente Estudio Técnico, en donde el presupuesto para el año 2000 correspondió a la suma de \$1.169'053.061, pasando a la suma de \$668'671.000 para el año 2001, comprimiéndose en casi el 50%, con lo que la planta de personal del año 2000 fijada en 39 cargos, se tuvo que determinar en 16 empleos, reduciendo los Personeros Delegados de cuatro a tres, destacándose que la planta de personal se limitó al personal profesional y la disminución drástica del personal administrativo y operativo.

Respecto a la violación del derecho al trabajo, la accionante sostiene que el Personero se valió de la reestructuración administrativa para no reincorporarla y designó en su lugar a otras personas con menos perfil profesional, que no reunían las calidades necesarias, además el nominador no contaba con elementos de juicio necesarios para su desvinculación.

El Consejo de Estado con relación a la posibilidad de llevar adelante una reestructuración motivada en limitaciones de tipo económico, indicó que: “[...] El proceso de reestructuración administrativa que implique fusión o supresión de cargos en la planta de personal, según sea el caso, no resulta extraño a la política de ‘austeridad en el gasto público’. Lo importante, considera esta Sala, es que se tengan en cuenta las previsiones legales para adelantar un proceso de esta

naturaleza y se observan los principios de razonabilidad y racionalidad en el gastos. De ahí que se hayan hecho extensivas disposiciones de orden legal como la Ley 617 de 2000 a las entidades territoriales, las que deberán seguir los lineamientos de esta normatividad, tendientes a racionalizar el gasto público pues tal directriz les resulta de obligatorio cumplimiento y, como consecuencia, nace la obligación de ajustar sus presupuestos. [...]”⁴

De manera que si bien es cierto que se aportó la hoja de vida de la actora, no se allegó la de las personas que al parecer se designaron en los cargos reclamados por ésta, de Auxiliar Administrativo, razón por la cual no se puede realizar ningún análisis comparativo al respecto.

En consecuencia no se demostró que con la no incorporación de la demandante, se desconocieran sus derechos laborales, máxime cuando se tiene evidenciado que el cargo como Secretaria de Control Interno, Nivel 5, Grado 6 que venía desempeñando fue suprimido por disminución de la planta de personal y reestructuración administrativa en orden a reducir los gastos de funcionamiento por disposición expresa de la Ley 617 de 2000.

Finalmente de la violación o desconocimiento de normas, señaló que en la demanda se expresó que se han desatendido los principios orientadores de la función administrativa y las demás disposiciones constitucionales y legales.

Precisó que no se desatendieron los principios orientadores de la función administrativa en la medida en que con la expedición de la Ley 617 de 2000, por la cual, entre otras, se dictaron normas para lograr la racionalización del gasto público nacional, que obligó a los entes territoriales y sus dependencias, a asumir una política de austeridad económica que los condujo necesariamente, como se infiere del Estudio Técnico, a ineludibles adopciones de reestructuraciones administrativas.

De suerte que la Personería Municipal de Neiva obró conforme lo dispuesto en los artículos 10° de la Ley 617 de 2000 y 209 de la Carta Política y en la medida que la actora no desarrolló dentro del concepto de violación, los argumentos en que se basa para afirmar que con los actos administrativos acusados se han violado dichos principios relativos a la función administrativa, el A quo no hizo análisis al

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección 'B', sentencia de 26 de octubre de 2006, expediente 2724-04, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

respecto, teniendo en cuenta que en capítulos anteriores se refirió a los presupuestos de hecho y de derecho de las demás causales de nulidad invocadas.

EL RECURSO

La parte actora a través de apoderado interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda (Fls.372-381). Sustento la alzada así:

Aduce que contrario a lo afirmado por el Tribunal, las pruebas difieren de la apreciación judicial “[...] agregando el señor Lamilla Avilés, que con el presupuesto asignado a la entidad se pudo haber continuado con el 80% de la nómina. [...]”, lo dichos por el señor Iván Lamilla Avilés, es ratificado por los demás testigos así:

NORMA CONSTANZA GARCÍA, indicó que: “[...] Ahí quedó la señora CONSTANZA TRUJILLO que era Secretaria pero con otra denominación, la que ya había manifestado que era de filiación conservadora y se que para poder suplir esas necesidades han nombrado supernumerarios con funciones de Secretaria. [...]”

Por su parte la señora BEATRIZ LUCÍA SERRANO ROJAS, señaló que: “[...] Se que hay una funcionaria en provisionalidad que desempeña funciones de Secretaria pero no sé el grado, ni el cargo preciso, se lama MARÍA ELVIRA. [...]”

Luego la señora YOLANDA SANDOVAL ROJAS, indicó que: “[...] de las 35 persona que éramos salieron 25 de los cuales la conformaban de carrera y libre nombramiento, después de la reestructuración nombraron unos de libre nombramiento y una niña que hay en provisionalidad como Auxiliar Administrativo MARÍA ELVIRA BONILLA. [...] Sí la única que han nombrado en provisionalidad es a MARÍA ELVIRA BONILLA por contrato. [...]”

De las anteriores declaraciones infiere la parte actora que la motivación expresada por la Personería Municipal de Neiva, en contraste con la realidad, es desacertada, pues los efectos del mal llamado “proceso de reestructuración”, comprueban que si la desvinculación de la actora y otros servidores constituía una

razón económica, no se hubiera nombrado inmediatamente después a 19 Supernumerarios y vinculado mediante la modalidad de Contratos de Prestación de Servicios a un Abogado y en Provisionalidad a otras dos personas, por lo que no tiene fundamento el argumento planteado por la Personería Municipal.

La relación de Profesionales antes y después de la reestructuración, Contratos de Prestación de Servicios, Supernumerarios y nombramientos, corroboran el verdadero fin del proceso de reestructuración de la planta de personal de la Personería, cual era el de pagar favores políticos y no como se pretendió hacer creer, por motivos presupuestales y de mejoramiento del servicio que venía siendo eficiente, económico, idóneo y eficaz.

Además las evidencias probatorias ya referidas, demuestran no sólo que la motivación de la Resolución No. 044 de 2001, no haya sido la falta de presupuesto, sino que fue expedida disfrazando los verdaderos intereses personales, innobles y fútiles, no propios del correcto actuar que la Constitución y la Ley establecen para el titular de facultades discrecionales.

Con relación a la presunta existencia del Estudio Técnico, fundamento de los actos acusados, aduce que los actos administrativos acusados están viciados de falsa motivación como quiera que las razones esbozadas en el Estudio Técnico, correspondientes a que el presupuesto de la Personería Municipal de Neiva, era poco para el número de empleos y que por tal razón era necesario adoptar un plan de ajuste fiscal, que conllevó a la disminución de la planta de personal y la reestructuración administrativa y financiera; no fueron más que elementos distractores para retirar del servicio a todas aquellas personas que no tenían afinidad política con el entonces Personero Municipal señor JORGE OSORIO PEÑA y el Concejal LUIS IVÁN SANDOVAL y ser reemplazados por Contratistas, Supernumerarios y empleados provisionales.

De suerte que en los criterios que dieron lugar al mal denominado “proceso de reestructuración” de la Personería Municipal de Neiva, especialmente en la definición de la planta de personal, supresión de cargos y selección del personal a mantenerse o retirarse del servicio, no se expresaron los fundamentos o antecedentes de la selección, en razón a que no se motivó la escogencia del personal, tornándose subjetiva, caprichosa y personalista, alejada del correcto proceder de la administración.

El Estudio Técnico es insuficiente porque en él no se efectuó un real análisis sobre la situación de cada uno de los empleos, en el que se incluyeran las funciones, requisitos, necesidades y cargas laborales, con lo cual se desconoció lo previsto en los artículos 65 de la Ley 443 de 1998 y 136 del Decreto 1572 de 1998 que obligan a que toda reforma a la planta de personal de una entidad pública debe estar precedida de un Estudio Técnico en el cual deben revisarse todas las situaciones laborales de cada uno de los trabajadores.

Respecto a la desviación de poder, el Tribunal mencionó que: “[...] de lo relatado por los testigos se tiene que el testigo IVÁN LAMILLA AVILÉS, comenta que se hacía necesario tener recomendaciones políticas para haber continuado en la planta de personal de la Personería Municipal, concepto que es compartido por la Dra. NORMA CONSTANZA GARCÍA MONTENEGRO. [...]”

Afirma que haciendo una valoración racional y sistemática sobre la causal de desviación y abuso de poder, lo expuesto por el señor IVÁN LAMILLA AVILÉS y la Doctora NORMA CONSTANZA GARCÍA MONTENEGRO, coinciden con los argumentos presentados en la demanda, que dan la certeza sobre la escogencia del personal para la planta de la Personería Municipal de Neiva, en el proceso de reestructuración adelantado en el año 2001, que estuvo precedido de intereses subjetivos y partidistas.

Esas conductas [fines políticos] para la escogencia y retiro del personal que se encontraba en Carrera Administrativa conllevan a una clara violación a los fines de la administración, por las siguientes razones:

La administración tiene el deber de procurar la satisfacción de los intereses comunitarios, propósito muy distinto del que suele animar a las personas, que por lo general, esperan satisfacer sus propias necesidades o ambición; razón por la cual, todo acto que provenga de la actividad ordinaria de la administración, debe tener cierta finalidad y no otra.

La configuración de la causal de desvío de poder, radica exclusivamente en la demostración del fin intentado, ocurre cuando se pretende el ejercicio de una competencia discrecional, como en éste caso, pero sin el cumplimiento de los

requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, que se traduce es una violación de normas superiores.

En el caso que nos ocupa quedó demostrado que el real objetivo de la entidad demandada era amañar un mal llamado “proceso de reestructuración”, manipulando los derechos del personal de carrera, desconociendo los fines del Estado, que debe perseguir una Institución de la naturaleza y régimen jurídico de la accionada.

Igualmente los fines estatales fueron desconocidos por el Municipio de Neiva – Personería Municipal, porque se manipuló y tergiversó la idea de reestructuración de la administración al imponer criterios y deseos personales, subjetivos y discriminatorios para satisfacer pretensiones ajenas al interés general y alejado de una correcta y eficiente prestación del servicio público que le corresponde a las accionadas, y ello corresponde a una clara desviación de poder probada en el plenario.

Violación o desconocimiento de normas, aduce que al encontrarse configuradas las causales de anulación de falsa motivación y desviación de poder, consecuentemente implica que las demandadas han vulnerado el ordenamiento jurídico y además disposiciones de orden Constitucional y Legal, pues la decisión no se compadece con los motivos y fines señalados en los actos impugnados.

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, mediante los cuales se suprimió el cargo de Secretaria, Nivel 5, Grado 6 ocupado por la demandante, se ajustan a las exigencias legales o si por el contrario fue expedido con desconocimiento de los derechos de Carrera Administrativa, desviación de poder, falsa motivación y violación de las normas en que debieron fundarse.

ACTOS ACUSADOS

Acuerdo No. 015 de 28 de marzo de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de Neiva, estableció la estructura orgánica y fijó las funciones de las diferentes dependencias de la Personería Municipal de Neiva. (Fls. 39-46)

Acuerdo No. 016 de 28 de marzo de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de Neiva fijó el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, la planta de personal y estableció la escala de remuneración de la Personería Municipal de Neiva. (Fls. 18-36)

Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, expedida por el Personero Municipal de Neiva, por medio de la cual incorporó unos funcionarios a la nueva planta de personal y declaró vacantes o no incorporó unos cargos de libre nombramiento y remoción, sin tener en cuenta a la demandante en el cargo de Secretaria o su equivalente reclasificado. (Fls. 15-17)

Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, suscrito por el Personero Municipal de Neiva, mediante el cual retiró del servicio a la accionante, argumentando su no incorporación a la planta de personal según Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001. (Fls. 47-48)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la Vinculación de la Actora y los Derechos de Carrera

De folio 49 a 50 obra la certificación expedida por el Personero Municipal de Neiva, donde hace constar que la demandante prestó sus servicios a la entidad desde el 17 de mayo de 1996 al 29 de marzo de 2001, desempeñando el cargo de Secretaria de la Oficina de Control Interno con una asignación mensual de \$572.365, y se desempeñó como Tesorera Pagadora en Encargo durante los siguiente periodos:

- Desde el 21 de febrero al 7 de mayo de 1996.
- Desde el 1° al 27 de abril de 1997.
- Del 22 de abril hasta el 21 de mayo de 1997.
- Del 3 al 27 de abril de 1998.
- Del 4 de junio al 24 de julio de 2000.

De la supresión de cargos

Obra en el proceso el documento titulado "ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA", de marzo de 2001 (Fls. 237-253), que da cuenta de lo siguiente:

- Se enmarcó dentro de las exigencias requeridas por el Decreto 1572 de 1998 para efectuar el proceso de reestructuración de la planta de personal de la Personería Municipal de Neiva y concluyó que es necesario reducir la planta de personal en más del 50% para ajustar los gastos de funcionamiento al límite establecido en la Ley 617 de 2000 o Ley de Ajuste Fiscal, sin perjuicio de que la supresión de cargos incida en el desmejoramiento y capacidad operativa de la Institución.
- Conforme a la Ley 617 de 2000 los entes del orden nacional y territorial deben reducir los gastos de funcionamiento, lo que para la Personería Municipal de Neiva representa que el presupuesto de la vigencia fiscal de 2000 pase de \$1.169'053.061 a \$668'671.000 para el año 2001.

El Concejo Municipal de Neiva, expidió el Acuerdo No. 015 de 28 de marzo de 2001, por medio del cual estableció la estructura orgánica y fijó las funciones de las diferentes dependencias de la Personería Municipal de Neiva. (Fls. 39-46)

Por Acuerdo No. 016 de 28 de marzo de 2001, el Concejo Municipal de Neiva fijó el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, la planta de personal y estableció la escala de remuneración de la Personería Municipal Neiva. (Fls. 18-36)

Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, expedida por el Personero Municipal de Neiva, por medio de la cual incorporó unos funcionarios a la nueva planta de personal y declaró vacantes o no incorporó unos cargos de libre nombramiento y remoción, sin tener en cuenta a la demandante en el cargo de Secretaria o su equivalente reclasificado como de Auxiliar Administrativo, destacándose la vacancia de uno con una asignación mensual de \$572.365. (Fls. 15-17)

Mediante Resolución No. 0059 de 29 de mayo de 2002, el Personero Municipal de Neiva nombró en provisionalidad a María Elvira Bonilla Vargas en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06, mientras se realiza el concurso para proveer el cargo. (Fls. 15-16)

Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, suscrito por el Personero Municipal de Neiva, mediante el cual retiró del servicio a la accionante, argumentando su no incorporación a la planta de personal según Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001. (Fls. 47-48)

Por escrito de 3 de abril de 2001 la actora, una vez conocida la decisión de supresión del cargo, optó por tener un tratamiento preferencial para ser reincorporada dentro de los seis [6] meses siguientes a la supresión del cargo. (Fls. 83)

Ante el silencio del Personero Municipal, el 23 de abril de 2001 la actora radicó ante la Comisión de Personal de la Personería Municipal de Neiva escrito en ejercicio del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, solicitando se le designe en el cargo de Auxiliar Administrativo. (Fls. 84-86)

La Comisión de Personal de la Personería Municipal de Neiva, mediante Acta No. 001 de 17 de mayo de 2001, decidió en el numeral 2° de sus conclusiones, lo siguiente: "Que analizadas las pruebas allegadas a esta Comisión de Personal, se tiene la certeza de que la reclamación formulada por la señora NAYIBE CÁRDENAS ESCOBAR fue presentada extemporáneamente; en consecuencia, la Comisión no procede a agotar el procedimiento reglado en los Decretos 1568 y 1570 de 1998, por los considerando antes expuestos." (Fls. 87-90)

Con posterioridad la actora por escrito de 12 de junio de 2001 le manifestó al Personero Municipal de Neiva que revocaba su decisión de optar por la reincorporación, y en su lugar solicitaba la liquidación y pago de cesantías, indemnización de ley y demás emolumentos laborales que en derecho le correspondan. (Fls. 91)

El Personero Municipal de Neiva el 8 de agosto de 2001 le comunicó a la actora la improcedencia de revocar su decisión, de conformidad con el parágrafo del artículo 45 del Decreto 1568 de 1998. (Fls. 92)

Mediante Resolución No. 0204 de 7 de noviembre de 2001, el Personero Municipal de Neiva, ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización por

supresión del cargo a los beneficiarios de la actora, por la suma de \$2'800.163.
(Fls. 184-186)

De la sucesión procesal

A folio 60 del expediente obra el Registro Civil de Defunción de la señora Nayibe Cárdenas Escobar el día 31 de agosto de 2001.

La Inspectora Municipal de Tres Esquinas del Cagüan – Caquetá, certificó que el 8 de marzo de 1970, nació Nayibe Cárdenas Escobar, hija legítima de José Yamil Cárdenas y María Oliva Escobar. (Fls. 59)

ANÁLISIS DE LA SALA

Cuestión Previa - De la sucesión procesal

En el presente caso la señora Nayibe Cárdenas Escobar el 27 de junio de 2001 instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Neiva y la Personería Municipal, no obstante a folio 57 del expediente se acreditó su deceso el día 31 de agosto de 2001, por lo que se presentaron sus padres como sucesores procesales. La Sala estima necesario efectuar algunas precisiones al respecto:

El artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, con relación a la sucesión procesal, dispone lo siguiente:

“Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

El auto que admite o rehace a un sucesor procesal es apelable.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 14 de marzo de 2001, expediente 5647, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, indicó lo siguiente:

“[...] En este orden de ideas, la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede en favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión.

Desde luego que este acto está desprovisto de cualquier clase de solemnidad, no sólo por el examen independiente de la cosa litigiosa, sino porque ninguna norma legal exige algún tipo de formalidad. Por su lado, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se limita a reconocer el fenómeno, partiendo de la distinción entre cosa y derecho litigioso, al establecer la facultad que tiene el adquirente de intervenir como litisconsorte del anterior titular, o sustituirlo, dándose lugar a la llamada sucesión procesal, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente, pero sin indicar formalidad o solemnidad alguna, como la misma práctica judicial lo ha entendido. Otro tanto sucede en el marco del Código Civil, donde los artículos 1969 a 1972, regulan el tema sin que por parte alguna distinga entre el tipo de derecho litigioso (personal o real), o establezca solemnidades para la perfección del acto en consideración a la clase de bien comprometido con la demanda. [...]”

El Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia de 7 de febrero de 2007, expediente 22043, M.P. Dr. Alier Hernández Enríquez, con relación al tema, ha señalado lo siguiente:

“[...] En efecto, tal como se precisó anteriormente, si la cesión no es aceptada por el cedido, el negocio jurídico produce efectos, solo que el cesionario entrará al proceso —a la relación jurídico procesal— con la calidad de litisconsorte del cedente. Por el contrario, si el cedido acepta expresamente el negocio jurídico de cesión de derechos litigiosos, esa circunstancia genera el acaecimiento del fenómeno de la sustitución procesal, motivo por el cual, el cesionario tomará la posición que ostentaba el cedente —lo sustituye integralmente— y, por lo tanto, este último resulta excluido por completo de la relación procesal. [...]”

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre los requisitos de la sucesión procesal; es así como en sentencia C-1045 de 2000, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis al estudiar la constitucionalidad de la expresión “también podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente” del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, indicó que:

“Por consiguiente, no le asiste razón al actor al pretender que, en respeto del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cedente y cesionario, el juez deba vincular al adquirente del derecho litigioso a la relación procesal en curso y desplazar al cedente, sin intervención del contradictor, porque, si así fuera, se desconocería el derecho a la autonomía personal de quien no intervino en la negociación, puesto que, sin haber manifestado su consentimiento se le opondrían derechos y obligaciones de otros. Además, la expresión ‘También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente’ que hace parte del inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil en nada interfiere con la libertad negocial de quienes convienen en la cesión de derechos litigiosos, porque nada dice al respecto, simplemente controla los efectos de la negociación en el proceso en curso, porque es deber del órgano legislativo diseñar mecanismos capaces de impedir la utilización de la administración de justicia con fines que puedan serle contrarios.”

Quiere decir, que por distintas razones puede ocurrir que, durante el desarrollo del proceso, una de las partes [actor o demandado] en cualquier momento pueda ser reemplazado por otro sujeto que pasa a ocupar su lugar en el litigio, que produce como efecto inmediato el cambio de titularidad de los derechos subjetivos que conforman el objeto del proceso. El fenómeno es conocido como sucesión procesal.

Atendiendo a la causa que la origina, se debe distinguir entre sucesión procesal por muerte de una de las partes y la sucesión procesal surgida por transferencia de la cosa en litigio por acto entre vivos.

De suerte que para que se produzca la sucesión procesal se deben dar los siguientes requisitos: 1.

1. Después de producida la litispendencia, se provoque la transferencia del derecho litigioso que es objeto del proceso;
2. Dicha transferencia genera un cambio de partes, y
3. En la relación procesal pendiente se solicite, notifique y decrete el cambio de partes, antes que se dicte una sentencia que alcance el efecto de cosa juzgada.

En el sub-examine la señora Nayibe Cárdenas Escobar falleció el 31 de agosto de 2001, hecho que fue dado a conocer en el proceso por sus padres [José Yamil Cárdenas y María Oliva Escobar Rojas] el día 4 de abril de 2002 y solicitaron ser

reconocidos como sucesores procesales, para lo cual arrimaron el respectivo registro civil de nacimiento de la causante. (Fls. 57-60)

El Despacho por Auto de 18 de agosto de 2011 (Fls. 392-393) puso en conocimiento de la contraparte [Municipio de Neiva, Personería Municipal] y de los posibles herederos sucesorales de la señora Nayibe Cárdenas Escobar en los términos de los artículos 60 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia en el proceso de la referencia los señores José Yamil y María Oliva Escobar Rojas asumieron la sucesión procesal de su hija, la señora Nayibe Cárdenas Escobar.

Indebida Acumulación de Acciones

Previo a decidir sobre el fondo de la controversia se observa que la parte demandante acumuló indebidamente dos acciones, la de nulidad de actos de carácter general, como son las Ordenanzas Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001 y la de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos que reestructuraron la Entidad y dispusieron la desvinculación de la actora del cargo de Secretaria de la Oficina de Asuntos Internos, Nivel 5, Grado 6 de la Personería Municipal de Neiva.

Esta Corporación⁵ ya ha tenido oportunidad de expresarse en el sentido de que cuando se presenta la indebida acumulación, lo procedente es inhibirse respecto de los actos de carácter general y estudiar el fondo del asunto en lo atinente a los que crearon una situación particular y concreta.

La Nulidad de la Comunicación de Supresión del Cargo

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección 'B', sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 4854-2005, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, al respecto indicó lo siguiente:

"(...) En esta medida, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en estricto rigor procesal y respecto de los cargos formulados por la supresión del cargo, debía solicitarse la pretensión anulatoria del Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá, aspecto que al examinar las pretensiones fue omitido. No obstante lo anterior, el escollo aludido puede considerarse superado en aras de hacer prevalecer el derecho al acceso a la administración de justicia, con la petición de inaplicación que se formuló porque ella surte para el caso los mismos efectos de la declaración de nulidad pues logra que, con efectos inter partes, vale decir, única y exclusivamente para el asunto particular y subjetivo que se estudia, desaparezca la presunción de legalidad de la decisión en el evento de comprobarse la existencia de algún vicio de legalidad en su expedición. (...)"

Tesis reiterada mediante sentencia de 6 de diciembre de 2007, expediente 4318-2005, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

La accionante pretende que se declare la nulidad del Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, a través del cual, el Personero Municipal de Neiva, le comunicó la supresión del cargo de Secretaria de la Oficina de Control Interno, Nivel 5, Grado 6.

Observa la Sala que este Oficio no fue el que dispuso el retiro de la actora por supresión del cargo, siendo de trámite que comunica la voluntad de la administración. Al respecto la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación,⁶ indicó:

“(…) Conforme a la normatividad y la Jurisprudencia que se analiza, para que se pueda hablar de acto administrativo, debe concurrir en él una manifestación de voluntad unilateral de la Administración, y los requisitos de validez (sujetos, objeto y causa o motivo), de suerte que la ausencia de uno de ellos, impide catalogar el Oficio acusado como un acto administrativo.

La manifestación unilateral de voluntad de la Administración debe estar orientada a crear, modificar o extinguir derechos concretos de una persona natural o jurídica, y si no lo hace, mal puede hablarse de acto administrativo objeto de reproche en sede Jurisdiccional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (…)

Quiere decir, que el citado Oficio de 27 de diciembre de 2001, suscrito por el Director de Talento Humano del Departamento de Boyacá, comunicándole al demandante que el cargo de Guardián, Código 630, Grado 07 fue suprimido y le brinda la opción de ser incorporado o percibir la indemnización, no es enjuiciable debido a que ésta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos,⁷ máxime que no fue el acto que retiró del servicio al demandante, pues apenas constituye una actuación de trámite en obediencia a lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, lo que impide un pronunciamiento de fondo. (…)”

Quiere decir que el citado Oficio no es enjuiciable debido a que esta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse la comunicación, ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto de los actos que determinaron la supresión del cargo de Secretaria de la Oficina de Control Disciplinario que desempeñaba la actora en la Personería Municipal de Neiva, toda vez que continuarían vigentes, de tal manera que no procede emitir pronunciamiento de fondo en relación con el oficio demandado.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2012, expediente 2113-08, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ La Sección Segunda en sentencia de 21 de octubre de 2009, expediente 2336-08, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

En esas condiciones la Sala se inhibe de emitir pronunciamiento alguno.

Del derecho preferencial de incorporación

Considera la demandante que con la expedición de la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 se desconocieron los derechos de Carrera Administrativa por cuanto las funciones de Secretaria, Nivel 5, Grado 6, que venía desempeñando en la Personería Municipal de Neiva se siguen cumpliendo por empleados que fueron vinculados al cargo de Auxiliar Administrativo y que no gozan de la idoneidad requerida para desempeñarlas y no cuentan con la experiencia y formación profesional que ella por el contrario sí acreditó. En igual sentido, al no ser incorporada a la nueva planta de personal se le desconocieron los derechos por encontrarse inscrita en carrera administrativa y prefirieron efectuar nombramientos en provisionalidad y posteriormente contratar a Supernumerarios para asumir la labor secretarial. En relación con el derecho preferencial de incorporación la Sala puntualiza:

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios con los cuales debe cumplir la función administrativa, con el siguiente tenor literal:

“Artículo 209. 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 bien común; 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; 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.” “(.....).”

Dentro del ejercicio de la función administrativa, la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado, de acuerdo con 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 el Estado, 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.⁸

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.⁹

En el sub-examine, la demandante considera que con la supresión del cargo que venía desempeñando en la Personería Municipal de Neiva se le desconocieron sus derechos de carrera, teniendo en cuenta que hasta la fecha de presentación de la demanda se encontraba vacante un cargo de Auxiliar Administrativo, que posteriormente se proveyó mediante nombramiento provisional.

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, o simplemente por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ 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 presente caso, aparece probado que la actora laboraba como Secretaria, Nivel 5, Grado 6 adscrita a la Oficina de Control Interno de la Personería Municipal de Neiva (Fls. 49); y el Concejo de Municipal expidió el Acuerdo No. 015 de 28 de marzo de 2001, que dispuso la supresión de algunos cargos de la Planta de Personal de la Personería Municipal de Neiva, en la cual aparecía el cargo desempeñado por la demandante. (Fls. 39-46)

Igualmente está probado que mediante el Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, el Personero Municipal de Neiva le informó a la accionante que el cargo desempeñado había sido suprimido, advirtiéndole que podía optar entre ser incorporada o percibir la indemnización, conforme con las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. (Fls. 47-48)

No obstante según da cuenta la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, por medio de la cual se incorporaron algunos funcionarios a la Planta de Personal de la entidad el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 55006, con una asignación mensual de \$572.365 creado mediante los Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001, permaneció vacante hasta la fecha de presentación de la demanda.

De igual manera la parte actora en procura de probar que el Personero Municipal de Neiva en el cargo de Auxiliar Administrativo vinculó en provisionalidad a una funcionaria, solicitó la recepción de unos testimonios, así: la señora BEATRIZ LUCÍA SERRANO ROJAS, señaló que: “[...] Se que hay una funcionaria en provisionalidad que desempeña funciones de Secretaria pero no sé el grado, ni el cargo preciso, se llama MARÍA ELVIRA. [...]” (Fls. 293-295) Luego la señora YOLANDA SANDOVAL ROJAS, indicó que: “[...] de las 35 persona que éramos salieron 25 de los cuales la conformaban de carrera y libre nombramiento, después de la reestructuración nombraron unos de libre nombramiento y una niña que hay en provisionalidad como Auxiliar Administrativo MARÍA ELVIRA BONILLA. [...] Sí la única que han nombrado en provisionalidad es a MARÍA ELVIRA BONILLA por contrato. [...]” (Fls. 296-298)

Así mismo está probado que el Personero Municipal de Neiva, mediante Resolución No. 0059 de 29 de mayo de 2002 nombró en provisionalidad a la señora Elvira Bonilla Vargas en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550,

Grado 06, con una asignación mensual de \$572.365 igual a la que percibía la actora al momento de la supresión del cargo. (Fls. 15-16 C-2)

Ahora bien, según da cuenta la certificación de tiempo de servicio expedida por el Personero Municipal de Neiva, la señora Nayibe Cárdenas Escobar al momento del retiro del servicio, tenía una asignación mensual de \$572.365 (Fls. 49-50), es decir, la misma asignada al cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06.

El anterior análisis probatorio le permite a la Sala llegar a la conclusión que efectivamente en la nueva planta de personal de la Personería Municipal de Neiva, existía un cargo similar al de Secretaria, Nivel 5, Grado 6 desempeñado por la demandante, el cual permaneció por un tiempo vacante hasta que se nombró en provisionalidad a otra persona, sin tener en cuenta que la señora Cárdenas Escobar ostentaba derechos de carrera, los cuales fueron desconocidos por la parte demandada al no proceder a su reincorporación.

Por las anteriores razones la Sala revocará la decisión de primera instancia que negó las súplicas, para en su lugar decretar la nulidad de la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 y ordenar el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas desde la fecha del retiro hasta el 31 de agosto de 2001, fecha del deceso de la señora Nayibe Cárdenas Escobar, empero se inhibirá respecto de los Acuerdo Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001 por indebida escogencia de la acción, dado que se trata de actos administrativos de carácter general, así como del Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001, por tratarse de una mera comunicación.

En mérito de lo expuesto 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 4 de mayo de de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, que negó las súplicas de la demanda incoada por Nayibe Cárdenas Escobar contra el Municipio de Neiva, Personería Municipal de Neiva, y en su lugar se dispone:

2°. **DECLÁRSE INHIBIDA** la Sala para pronunciarse respecto de los Acuerdos Nos. 015 y 016 de 28 de marzo de 2001 proferidos por el Concejo Municipal de Neiva, así como del Oficio No. 0000111 de 29 de marzo de 2001 suscrita por el Personero Municipal de Neiva, de conformidad con lo expuestos en la parte motiva de esta providencia.

3°. **DECLÁRASE** la nulidad parcial de la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, proferida por el Personero Municipal de Neiva, en cuanto no se incorporó a la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06, de conformidad con las razones antes expuestas.

4°. **ORDÉNASE** al Municipio de Neiva, Personería Municipal de Neiva pagar a los señores José Yamil Cárdenas y María Oliva Escobar Rojas los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta cuando aconteció su deceso [31 de agosto de 2001], con la aclaración, para todos los efectos legales y prestacionales, de que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

5°. **ORDÉNASE** que de la condena impuesta se efectúe el descuento de la indemnización optativa recibida por la actora cuando se suprimió su cargo.

6°. 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:

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

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 Departamento Administrativo Nacional de Estadística - 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.

7º. 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 que se produjo su deceso [31 de agosto de 2001].

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

9º. 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