

MODIFICACION DE PLANTA DE PERSONAL EN EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DEL CHOCO – Creación de nuevos cargos. No estuvo precedida del respectivo estudio técnico

El Decreto 0798 de 28 de octubre de 1998 –acto acusado- bajo la motivación de que la reestructuración efectuada mediante el Decreto 0912 de 1997 llevada a cabo en el Servicio Seccional del Chocó, hoy Departamento Administrativo de Salud del Chocó, “en la práctica no ha sido funcional y por ende no se han cumplido las expectativas creadas para el buen funcionamiento de la entidad”, dispone la creación de cargos para ser incorporados a la estructura orgánica de la citada entidad. De los antecedentes del acto acusado no se infiere, en manera siquiera alguna, que el gobernador del departamento del Chocó haya acudido previamente para efectos de modificar la planta de personal mediante la creación de nuevos cargos, a un estudio técnico como lo disponen los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998. De acuerdo con el artículo 148 ibídem, las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden territorial (para el caso), deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren. La competencia que constitucionalmente se confiere de manera autónoma al Gobernador en el artículo 305-7 de la C.P. debe ejercerse en forma armónica con las disposiciones legales y las ordenanzas departamentales, según se dispone en el mismo texto constitucional, de tal manera que, para cumplir los fines previstos en el artículo 209 íbidem, no podía el gobernador del departamento del Chocó, en ejercicio autónomo de su competencia, sustraerse de las disposiciones previstas en el Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 200 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 148 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 149 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 150

NORMA DEMANDADA: DECRETO 798 DE 1998 GOBERNADOR DEL CHOCO (28 de octubre) NULO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011).-

Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00034-01(0622-09)

Actor: ELY GOMEZ ORTEGA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CHOCO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó de fecha 5 de diciembre de 2008 mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El ciudadano ELY GÓMEZ ORTEGA acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A. y solicita que se declare la nulidad del Decreto 798 de 28 de octubre de 1998, en su artículo 1º., mediante el cual se crearon algunos cargos para ser incorporados a la estructura orgánica del Departamento Administrativo de Salud del Chocó.

Su petitum lo basa en el único hecho que se relaciona en la demanda, a saber:

Mediante Ordenanza 013 de 27 de septiembre de 1998 la Asamblea Departamental de Chocó en uso de las facultades que le confiere el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política facultó al Gobernador del Departamento para:

- “(…) reestructurar la Administración Central de la Gobernación.
- (…) determinar las funciones por dependencias.
- (…) adoptar la nomenclatura y categoría de empleos de la Administración Central del Departamento.
- (…) determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.
- (…) efectuar las modificaciones presupuestales a que hubiere lugar en desarrollo de la presente Ordenanza.”.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 305 en sus numerales 7 y 8.

Al explicar el **concepto de violación** en la demanda se sostiene que con la expedición del Decreto 0798 del 28 de octubre de 1998, el señor Gobernador excedió las precisas facultades que la Asamblea Departamental le había conferido a través de la Ordenanza 013 de 27 de septiembre de 1998.

Estima la parte actora que no existe soporte técnico que justifique y demuestre las razones que en la parte motiva del acto administrativo se aducen como sustento de la decisión.

Se indica que, no existió estudio y/o propuesta que demostrara en forma real la necesidad de implementar la planta de personal y de ajustarla de acuerdo con los requerimientos de la entidad con el objeto de hacer más ágil y eficaz la gestión, según se consignó en la parte motiva del acto.

Se dice de manera expresa que, la Ordenanza 013 del 27 de septiembre de 1998 en modo alguno le otorgó facultades al Gobernador para “implementar” la planta de personal, facultad con fundamento en la cual, a través del acto demandado, se crearon 30 cargos en el área administrativa y 13 en el área de Desarrollo de Servicios Asistenciales y Atención Básica.

Se argumenta que de igual manera el Gobernador se excedió en el ejercicio de sus facultades al disponer mediante el Decreto 0798 de 1998 –acto demandado-, que la Jefatura del Departamento Administrativo de Salud del Chocó, para hacer la provisión de los cargos, debía tener en cuenta el personal que se encontraba inscrito en carrera administrativa y fue desvinculado con ocasión de la reestructuración que se hizo mediante el Decreto Ordenanzal 0912 de 1997. A juicio de la parte actora, la Asamblea Departamental no autorizó al Gobernador para ejercer dicha delegación.

Por último se aduce, que ni en la parte motiva ni en la resolutive del acto en cuestión se menciona la condición que fijó la Asamblea Departamental mediante la Ordenanza 013 de 27 de septiembre de 1998, para ejercer las facultades conferidas al Gobernador, en el sentido de que el ejecutivo sólo podría disponer de las mismas una vez obtuviera la garantía por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la cancelación de las indemnizaciones, el pasivo laboral y prestacional de los

servidores cuyos cargos fueran suprimidos como consecuencia de la reforma administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda de la referencia, mediante auto de 27 de abril de 2007 (fl. 53).

La parte demandada no contestó la demanda dentro del término de fijación del proceso en lista, según consta a folio 60 vuelto.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Chocó mediante sentencia de 5 de diciembre de 2008, negó las pretensiones de la demanda.

Argumenta el a quo que la falta de estudios técnicos no quebranta las normas que se citan como violadas, pues en ellas no se establece la obligación de realizar los estudios a los que se refiere el actor.

Tampoco advierte el Tribunal violación de los numerales 7 y 8 del artículo 305 de la C.P., al haber delegado el Gobernador facultades en el Jefe del Departamento Administrativo de Salud, en la medida en que la delegación para la provisión de cargos, en nada se opone a dichas disposiciones constitucionales.

Por último se indica que las facultades que le concedió la Asamblea Departamental al Gobernador del Chocó a través de la Ordenanza 013 de 1998, fueron para reestructurar la administración central, facultad que lleva implícita la creación de empleos.

LA APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, bajo los siguientes argumentos:

1.- Se insiste en que con la expedición del acto acusado, el Gobernador del departamento violó ostensiblemente los numerales 7 y 8 del artículo 307 de la C.P.

2.- Aduce la parte recurrente que, no existió el soporte técnico que justificara la reestructuración del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad del Chocó.

3.- Se afirma que el Gobernador del Departamento del Chocó excedió el ejercicio de las facultades conferidas por la Asamblea Departamental al delegar en el Jefe del Departamento Administrativo de Salud la facultad de reestructuración de ese organismo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó en forma desfavorable a las pretensiones de la demanda y solicitó que se confirme la sentencia recurrida.

Señaló que, la Constitución Política consagró en el artículo 305, numeral 7, la competencia de los gobernadores de los departamentos para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Esta facultad, como lo ha precisado el Consejo de Estado, debe ejercerse de manera complementaria respecto de la que compete a la asamblea departamental, según lo dispuesto por el artículo 300, numeral 7.

Frente a este marco normativo, la asamblea no tiene facultad para establecer las plantas de personal de la administración central, función que corresponde al gobernador, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho la asamblea en cuanto a organización administrativa, funciones generales de sus dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y presupuestos para gastos de personal.

Se argumenta de manera expresa que, ni la Constitución, ni la ley, exigen al gobernador que para el ejercicio de la función de reestructuración de sus dependencias, requiera de un estudio técnico previo, pues éste se predica respecto de los casos en los que se suprimen cargos en las diferentes dependencias del nivel

departamental y se afecta una situación particular. No así, se dice, para el caso de reestructurar las entidades territoriales como sucedió en el caso de estudio, pues el gobernador ejerció la facultad constitucional y legal para modificar la estructura de la administración central de la administración, concretamente del Departamento Administrativo de Salud del Chocó.

En cuanto a la facultad delegataria del gobernador se indica que, de conformidad con lo previsto en los artículos 209 y 211 de la C.P., en concordancia con los artículos 9 a 14 de la Ley 489 de 1998, los gobernadores en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, pueden delegar funciones en sus subalternos. La facultad de delegar es amplia y general, de donde cabe entender que no podrán delegarse aquellas funciones y atribuciones que están expresamente prohibidas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de determinar en el presente caso si el gobernador del departamento del Chocó desbordó el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales al expedir el Decreto No. 0798 de 28 de octubre de 1998, y concretamente si el acto administrativo se expidió con sujeción a la ley y a las ordenanzas.

DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Decreto 0798 de 28 de octubre de 1998 “Por medio del cual se reestructura el Departamento Administrativo de Salud del Chocó”, expedido por el gobernador del departamento del Chocó en uso de sus atribuciones y en especial las que le confiere la Ordenanza No. 013 de 1998 y el numeral 7 del artículo 305 de la C.P.

En la parte motiva del acto se consignó:

“Que el Gobierno Departamental mediante Decreto Ordenanza 0912 de 1997 reestructuró el Servicio Seccional de Salud del Chocó, hoy Departamento Administrativo de Salud del Chocó.

Que dicha reestructuración en la práctica no ha sido funcional y por ende no se han cumplido las expectativas creadas para el buen funcionamiento de la entidad.

Que se hace necesario implementar la planta de personal y ajustarla a las necesidades presentes con el objeto de hacerla más ágil y eficaz en su labor de ente asesora de sus Organismos adscritos.”.

En el artículo primero se dispuso: “Crear los siguientes cargos para ser incorporados a la estructura orgánica del Departamento Administrativo de Salud del Chocó así:

AREA ADMINISTRATIVA

1. NIVEL TÉCNICO

Jefe Sección, un cargo	(1)
Técnico Financiero, un cargo	(1)
Auxiliar Administrativo, cinco cargos	(5)
Técnicos, dos cargos	(2)
Técnico en Estadística, tres cargos	(3)
Secretarias, dos cargos	(2)
Auxiliar de mantenimiento, cuatro cargos	(4)
Auxiliar de información, dos cargos	(2)
Auxiliar, un cargo	(1)
Operaria de Servicios Generales, ocho cargos	(8)
Conductor, un cargo	(1)

ÁREA DE DESARROLLO DE SERVICIOS ASISTENCIALES Y ATENCIÓN BÁSICA

2. NIVEL TÉCNICO Y AUXILIAR

Supervisor Técnico, siete cargos	(7)
Auxiliar de Droguería, un cargo	(1)
Auxiliar de Salud Familiar, un cargo	(1)
Auxiliar, un cargo	(1)
Celador, dos cargos	(2)

Operaria de Servicios Generales, un cargo (1)".

Y, en el artículo segundo, se dispuso:

“Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3º del Artículo 2º del Decreto 1572 de agosto 5 de 1998, disponer que la Jefatura del Departamento Administrativo de Salud del Chocó, para hacer la provisión de los cargos creados, los llene con el personal que se encontraba en la carrera administrativa y fue desvinculado con ocasión a la reestructuración que se hizo mediante el Decreto Ordenanza 0912 de 1997.”.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Mediante Ordenanza 024 de 4 de septiembre de 1997 se creó el Departamento Administrativo de Salud Pública del Chocó y se facultó al gobernador para expedir actos administrativos “que pretendan establecer la estructura administrativa, planta de cargo, sistema de clasificación y remuneración de los empleados en el Departamento administrativo (sic) de Salud Pública del Chocó de conformidad con las disposiciones legales vigentes.” (fls. 86-87).

El gobernador del departamento del Chocó, en ejercicio de sus facultades legales y en especial las otorgadas por la Ordenanza 024 de 4 de septiembre de 1997, expidió el Decreto 0912 de 1 de diciembre de 1997, “Por medio del cual se organiza el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó y el Fondo Seccional de Salud del Chocó” (fls. 18-50).

Por medio de Ordenanza 013 de 27 de septiembre de 1998 la Asamblea Departamental del Chocó, facultó al gobernador, entre otras, para el ejercicio de las siguientes funciones:

Para “reestructurar la Administración Central de la Gobernación”, “determinar las funciones por dependencias”, “adoptar la nomenclatura y categorías de empleos de la Administración Central del Departamento”, “determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”, y para, “efectuar las modificaciones presupuestales a que hubiere lugar en desarrollo de la presente Ordenanza”.

En el artículo séptimo de la Ordenanza se dispuso:

“El Gobernador del Departamento sólo podrá disponer de las presentes facultades una vez obtenga la garantía por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la cancelación de las indemnizaciones, el pasivo laboral y prestacional de los servidores cuyos cargos sean suprimidos como consecuencia de la reforma administrativa”.

ANÁLISIS DE LA SALA

De los principios que rigen la función administrativa

El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios que rigen la función administrativa:

“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. (subrayado fuera de texto)”

“(.....)”.

De acuerdo con esta preceptiva, la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común, esto es, persiguiendo objetivos que trascienden el interés particular del titular de la competencia, los cuales se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, y en especial en el artículo 2 de la Carta Política:

“Artículo 2. 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.”.

(.....)”.

En el ejercicio de la función administrativa, estos fines constituyen criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, cuyas competencias deben cumplir con los propósitos del Estado Social de Derecho.

De la conformación de plantas de personal a nivel departamental

El artículo 300-7 de la Constitución Política le asigna a las Asambleas Departamentales por medio de Ordenanzas, la función de "Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo", y a los gobernadores (art. 305-7 ibídem), la función de: "crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas".

En este orden de ideas, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional y la de esta Corporación, la conformación de las plantas de personal a nivel territorial es una labor que desarrollan, en cada una de sus jurisdicciones, los respectivos Gobernadores y Alcaldes, de acuerdo con lo estipulado previamente por las Asambleas y los Concejos correspondientes.

Dicha autonomía no comporta un ejercicio ilimitado por parte de las autoridades de las competencias asignadas por la Constitución en esta materia, pues el legislador puede establecer reglas a las cuales deben sujetarse, en especial aquellas expedidas según lo ordena el artículo 125 constitucional.

Una lectura armónica de los anteriores preceptos debe entender que la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos en las dependencias de la administración central del departamento la tiene de forma exclusiva y autónoma el Gobernador, siempre y cuando ella no comporte un cambio o modificación en la estructura orgánica de la administración departamental.

Las razones que justifican las reformas o modificaciones de las plantas de personal son de carácter objetivo y, en consecuencia, la necesidad de las medidas y su razonabilidad corresponde evaluarlas a las autoridades competentes.

La Ley 443 de 1998¹, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones, en su artículo 41 prevé:

“Artículo 41º.- Reforma de plantas de personal. [Declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 370 de 1999](#) Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la Rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-994 de 2000](#)**

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-994 de 2000](#)**

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. En el orden territorial, los estudios de justificación de reformas a las plantas de personal serán remitidas para su conocimiento a las Comisiones Departamentales del Servicio Civil y a las Comisiones Seccionales de Contralorías, según el caso. [Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 372 de 1999.](#)”.

A su vez, los artículos 148, 149 y 150 del Decreto 1572 de agosto 5 de 1998, disponían, en su orden:

“Artículo 148º.- Las **modificaciones** a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, **las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.**

Artículo 149º.- [Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2504 de 1998.](#) **Se entiende que la modificación** de una planta de personal está fundada en

¹ Vigente para la fecha de expedición del acto acusado.

necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la **creación**, supresión o reclasificación **de empleos** con ocasión de:

1. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
2. Supresión, fusión o creación de dependencias.
3. Modificación de las funciones generales institucionales o de las dependencias.
4. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
5. Eliminación, simplificación o creación de procesos o trámites.
6. Eliminación o reducción de prestación de servicios o la creación de nuevos servicios.
7. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
8. Introducción de tecnología.
9. Culminación o cumplimiento de planes, programas, proyectos o funciones cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajustan al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad.

Parágrafo.- Se entiende que un empleo ha sido reclasificado cuando, modifica o no su denominación sin cambiar de nivel jerárquico, se redefinan sus funciones, se le asignen mayores responsabilidades, se exijan mayores calidades para su ejercicio y se ubique en un grado superior de la escala salarial correspondiente, caso en el cual se considere que no hubo supresión efectiva del empleo. El empleado de carrera cuyo cargo haya sido reclasificado deberá ser incorporado en este previa la acreditación de los requisitos exigidos para su desempeño, conserva sus derechos de carrera y le será actualizada su inscripción en la misma.

Artículo 150º.- Los estudios técnicos de modificación de plantas de personal podrán ser desarrollados por equipos interdisciplinarios conformados por el Jefe de la entidad con personal de la misma, o por la Escuela Superior de Administración Pública, o por firmas especializadas o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas con los procesos técnicos misionales y administrativas.” (Negrilla fuera de texto).

El caso concreto

El Decreto 0798 de 28 de octubre de 1998 –acto acusado- bajo la motivación de que la reestructuración efectuada mediante el Decreto 0912 de 1997 llevada a cabo en el Servicio Seccional del Chocó, hoy Departamento Administrativo de Salud del Chocó, “en la práctica no ha sido funcional y por ende no se han cumplido las expectativas creadas para el buen funcionamiento de la entidad”, dispone la creación de cargos para ser incorporados a la estructura orgánica de la citada entidad.

De los antecedentes del acto acusado no se infiere, en manera siquiera alguna, que el gobernador del departamento del Chocó haya acudido previamente para efectos de modificar la planta de personal mediante la creación de nuevos cargos,

a un estudio técnico como lo disponen los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998.

De acuerdo con el artículo 148 ibídem, las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden territorial (para el caso), deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.

Si bien se dice en la parte motiva del acto que la decisión obedece a necesidades del servicio, en la medida en que la reestructuración inicialmente llevada a cabo en la entidad, en la práctica no ha sido funcional, lo cierto es que, en el caso concreto, de una parte, con la creación de nuevos cargos se modifica la planta de personal de la entidad, y de otra, se pretende hacer la provisión de dichos cargos con el personal que se encontraba en carrera administrativa y fue desvinculado con ocasión de la reestructuración que se hizo mediante el Decreto 912 de 1997. Es decir, la administración central, sin que exista estudio que lo soporte, con posterioridad a la reestructuración que se dispuso mediante el Decreto 912 de 1997, acto que organizó el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, decide crear nuevos cargos aduciendo razones que objetivamente no son posibles de comprobar, además de que, con dicha decisión involucra derechos de carrera de aquellos servidores cuya situación ya había sido definida con anterioridad.

A juicio de la Sala, no puede la accionada entonces, como sucede en este caso, invocar simplemente principios de la función administrativa, sin exponer unas razones válidas, confrontadas por personal especializado en la materia, y relacionadas directamente con los cargos que se pretenden crear.

Sin duda, como se desprende de las normas citadas, la modificación de la planta de personal a través de la creación de nuevos cargos, debió soportarse en un estudio técnico que implicara conocimientos profesionales especializados, los cuales pudieran ser controvertidos también por personas con igual capacitación, de allí que se hable de “metodologías de diseño organizacional y ocupacional” para su elaboración.

De otra parte, la exigencia de dicho requisito - estudio técnico - se refiere a la "REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL" en general, y de acuerdo con la literalidad de los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998 las "modificaciones" de la planta de personal deben estar soportadas en estudios técnicos.

Cuando el decreto reglamentario determina cuáles son las necesidades del servicio, ellas deben ser conclusiones de un estudio técnico y no de supuestos que si bien se relacionan con la noción de buen servicio, carecen de sustento técnico que así lo demuestren y justifiquen.

La competencia que constitucionalmente se confiere de manera autónoma al Gobernador en el artículo 305-7 de la C.P. debe ejercerse en forma armónica con las disposiciones legales y las ordenanzas departamentales, según se dispone en el mismo texto constitucional, de tal manera que, para cumplir los fines previstos en el artículo 209 íbidem, no podía el gobernador del departamento del Chocó, en ejercicio autónomo de su competencia, sustraerse de las disposiciones previstas en el Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

Por último debe señalar la Sala que, si bien en la demanda sólo se acusan como violadas las disposiciones previstas en los numerales 7 y 8 del artículo 305 de la Constitución Política, sin señalar las normas legales a las cuales debe sujetarse el ejecutivo departamental para el ejercicio de las competencias allí señaladas, esto no constituye impedimento procesal para que se profiera decisión de fondo, y en tratándose de un juicio de mera legalidad del acto, se proceda a estudiar el cargo a la luz de las normas legales que armónicamente deben aplicarse en el caso particular.

En este orden, encuentra esta Sala que se logra desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado y, conforme a lo expuesto, no se comparten las razones que tuvo el a-quo para negar a las súplicas de la demanda. Lo que impone revocar la sentencia de primera instancia por encontrar acreditado el cargo por expedición irregular del acto al haber sido expedido sin la existencia previa de estudio técnico que soportara la decisión en los términos y por las razones ya señaladas.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, el 5 de diciembre de 2008, dentro de la acción de nulidad instaurada por Ely Gómez Ortega contra el Departamento del Chocó, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad del Decreto 0798 de 28 de octubre de 1998, “por medio del cual se reestructura el Departamento Administrativo de Salud del Chocó” y se crean algunos cargos para ser incorporados en la entidad.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ