

ESTUDIO TECNICO – Inexistencia. Efecto / ACTO DE SUPRESION DEL CARGO – Expedición irregular. Inexistencia de estudio técnico

Una de las formas más contundentes para demostrar que las razones que motivaron una supresión de un cargo no se fundaron en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración, sino en un interés ajeno a éstos colectivos, lo constituye el hecho de probar la inexistencia del estudio técnico exigido en la ley o la insuficiencia o limitación del mismo. De esta manera, se concluye que los estudios técnicos se erigen como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inexistencia o incumplimiento de los requisitos legales genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan, en tanto se configura una expedición irregular. El municipio de Neiva no contó, previo al proceso de reestructuración al que fue sometido, con un estudio técnico que le hubiera permitido identificar las supuestas deficiencias que venían afectando la adecuada y eficiente prestación de sus servicios. En efecto, se reitera que, ninguno de los documentos que se aportaron al expediente dan cuenta de la existencia de un análisis del perfil y la carga laboral de cada uno de los empleos de su planta de personal, así como tampoco de un análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo de dicho ente territorial que concluyeran en la necesidad de suprimir un número determinado de cargos en la planta de personal. Bajo estos supuestos, debe decirse que la falta de un estudio técnico dentro del proceso de reestructuración del municipio de Neiva da lugar a que la Sala declare la nulidad, por expedición irregular del Decreto 0284 de 2000, mediante el cual se suprimió un número de empleos pertenecientes a la planta global de cargos de la administración municipal de Neiva, por el cual se ordenó retirar del servicio a los empleados cuyos cargos habían sido suprimidos, entre ellos al demandante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 154

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DEL CARGO – Alcance

En punto del restablecimiento del derecho, la Sala ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el actor desde la fecha del retiro hasta la de su incorporación efectiva. Así mismo, frente a la incorporación se estima que la misma deberá efectuarse en aplicación de las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, esto es: “en las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas; en las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos; en las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos o en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.”.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 39

CONDENA EN COSTAS – Temeridad o mala fe

Finalmente la Sala negará la pretensión en el sentido que se condene en costas a la parte demandada pues conforme a lo previsto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo en su conducta procesal no se ha observado temeridad o mala fe. En este sentido la jurisprudencia de esta Corporación³ ha

³ Sentencia de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente No. 10.775, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos.

sostenido que sólo cuando el Juez, luego de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales, es necesario condenar en costas, circunstancias que no se advirtieron en el caso concreto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil once (2011).

Radicación número: 41001-23-31-000-2002-0053-01(2177-09)

Actor: CARLOS ALBERTO POLANCO MEJIA

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 10 de agosto de 2009 que decidió negar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda. El señor Carlos Alberto Polanco Mejía por intermedio de apoderado, acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. (Fol. 5-56), en procura de que se declare la nulidad del Decreto 0284 del 7 de septiembre de 2001 suscrito por el Alcalde del Municipio de Neiva y a través del cual se suprimió el cargo de Bombero Código 635, grado 3 que venía desempeñando en la planta de personal de la administración central.

Como consecuencia de la nulidad de los anteriores actos y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene: 1) su reintegro al cargo que ocupaba al momento del retiro, o a otro de igual o superior categoría de iguales o

similares funciones y requisitos; 2) el reconocimiento y pago de los sueldos, primas, subsidios, indemnizaciones, vacaciones y demás factores causados entre la fecha del retiro del servicio y su reintegro al mismo; 3) que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios; 4) el pago de los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A., el ajuste del valor de las condenas en los términos del artículo 178 del C.C.A., y, el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 ibídem.

Como **sustentos fácticos** informa el actor que fue vinculado a la administración municipal de Neiva mediante Resolución No. 233 del 9 de junio de 1994, tomando posesión en el cargo de Bombero Nivel 07, grado 11, en período de prueba el 14 de junio de 1994 según acta 0150 y que fue desvinculado del servicio mediante Decreto 0284 del 7 de septiembre de 2001 comunicado el 13 de septiembre del mismo año.

Señala que el acto que decidió desvincularlo de la administración municipal, fue expedido con fundamento en las facultades que el Concejo le otorgó por el término de 6 meses al Alcalde a través del Acuerdo No. 002 de 2001, para llevar a cabo el saneamiento fiscal.

Informa el actor que se encontraba inscrito en carrera administrativa en el empleo de Bombero, Código 0711 según Resolución No. 0031 del 1 de marzo de 1995 y que su desempeño en el cargo siempre estuvo precedido de eficiencia, probidad, lealtad y valor.

Normas violadas y concepto de violación. Cita el demandante como **normas vulneradas** los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 26, 29, 121 a 125 y 209 constitucionales. En el concepto de violación refiere como causales de anulación del acto demandado:

- **Falsa motivación.** Señala el actor que no basta con justificar la existencia del acto, sino que esta justificación debe ser real, seria y adecuada, por lo tanto, un acto expedido por fuera de estos parámetros, es arbitrario y en tal virtud debe anularse.
- **Desviación de poder.** Dice el demandante que al separarlo del cargo el alcalde obró de manera arbitraria desconociendo los principios básicos de la

función pública y bajo la égida aparente del ejercicio de facultades jurídicas y discrecionales.

Fundado en los informes suscritos por la Controlaría y la Personería de Neiva sobre el contrato de prestación de servicios No. 014 del 16 de octubre de 2001 celebrado entre el municipio de Neiva y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, concluye el demandante que la actuación de la administración municipal al suprimir 15 de los cargos de Bomberos que existían en la planta de personal, uno de ellos desempeñado por el señor Polanco Mejía, no sólo desmejoró el servicio esencial que esta dependencia prestaba a la comunidad, sino que desconoció las calidades intelectuales, la experiencia, la especialidad, la idoneidad, y la capacidad de quienes por muchos años prestaron de manera eficiente el servicio bomberil. .

- **Vulneración de normas de carrera administrativa.** Para el demandante, la decisión supresora de su cargo no respeto el fin de la carrera administrativa y que no es otro que lograr la estabilidad en el empleo que va atado a los principios de eficiencia y eficacia de la administración pública.

- **Expedición irregular.** Señala el demandante que su desvinculación del servicio contenida en el acto cuya anulación pretende, no obedeció a los fines generales y de interés público que deben orientar este tipo de decisiones sino a intereses personales del nominador.

Contestación a la demanda (Fol. 147 a 151). El municipio demandado manifiesta que el retiro del actor y de otros servidores de la entidad obedeció al ajuste fiscal ordenado en la Ley 617 de 2000 y a las necesidades de la administración, por lo tanto se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Agrega que la administración en la expedición de los decretos con fundamento en las facultades a él conferidas por el Concejo Municipal en el Acuerdo 02 de 2001, cumplió con la adecuación de la estructura administrativa y luego en ejercicio de funciones propias constitucionales y legales procedió a suprimir los cargos que en consideración al estudio técnico no eran necesarios para el funcionamiento adecuado de la entidad.

En punto al cargo que el actor desempeñaba, señala la entidad que se suprimió porque los costos y funciones no eran las más apropiadas en el momento y

porque se acogió la política que a nivel nacional se estaba adoptando de contratar los servicios con las entidades de bomberos voluntarios, quienes contaban con personal idóneo y capacitado para atender cualquier tipo de emergencia en el municipio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Huila el 10 de agosto de 2009 (Fol. 221 - 237), decidió negar las pretensiones de la demanda.

Al abordar el tribunal el análisis de cada uno de los cargos atribuidos al acto demandado, concluyó que no existían suficientes elementos probatorios de los cuales inferir la desviación de poder, la falsa motivación, la expedición irregular y la vulneración de normas de carrera administrativa, encontrando por el contrario acreditado que el municipio contó con un estudio técnico previo al proceso de reestructuración.

Señala también la sentencia de primera instancia que se demostró que el municipio en cumplimiento de la ley de ajuste fiscal y ante la necesidad de reducir gastos de funcionamiento consideró necesario suprimir unos cargos de la administración central, dentro de los que se encontraba el que el actor desempeñaba, sin que por ello se pueda aceptar la vulneración de los derechos laborales inherentes al actor como empleado de carrera administrativa.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

El recurrente al sustentar el recurso solicita la revocatoria de la sentencia y reitera la petición de pruebas para practicar en segunda instancia (Fol. 261 a 276).

Para el impugnante el tribunal no se pronunció sobre la prohibición legal de suplir mediante contratos de prestación de servicios las funciones de empleados públicos desvinculados mediante un proceso de reestructuración, como tampoco del hecho técnico previo de la delegación, ni planteó juicio alguno que justificara porque no había falsa motivación a pesar de que con una simple operación matemática se demuestra que el contrato de servicios 014 de octubre de 2001 fue mucho más oneroso que la planta de bomberos suprimida por la administración.

Insiste en que la administración no podía reemplazar empleados de carrera con personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios.

Agrega que el tribunal tampoco valoró el informe suscrito por los órganos de control municipales, con los que se demuestra el desmejoramiento del servicio con la contratación de las personas integrantes del cuerpo de bomberos voluntarios quienes, según lo concluye el informe, son totalmente ajenos a la actividad bomberil, carecen de entrenamiento, capacidad y experiencia en la atención de incendios.

Finalmente refiere que la supresión de los 15 cargos de bomberos, representó el desmejoramiento del servicio en detrimento de los intereses de la comunidad, desconociendo lo dispuesto en la Ley 322 de 1996 “Por la cual se crea el sistema nacional de bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”, sobre las funciones que debe cumplir el cuerpo de bomberos y las calidades de las personas a él vinculadas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

A folios 287 a 293 el demandante reitera la desviación de poder que conllevó al desmejoramiento del servicio y la falsa motivación del acto acusado, que lo hacen anulable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico. El problema jurídico en esta instancia se concreta en determinar si el acto supresor del cargo que el actor desempeñaba, se encuentra inmerso en las causales de anulación que se le atribuyen.

De la naturaleza del acto demandado. La demanda la dirige el actor contra el Decreto 0284 del 7 de septiembre de 2001 (Fol. 136 a 138) **“Por el cual se suprimen cargos en la planta de personal y se retiran del servicio unos servidores Públicos de la Administración Central del Municipio de Neiva – Huila”**.

Este Decreto 0284 de 2001 fue suscrito por el Alcalde de Neiva aduciendo como fundamento normativo las facultades otorgadas por el numeral 7º del artículo 315 constitucional, la Ley 617 de 2000 y el Acuerdo No. 02 de 2001.

Como razones de la decisión supresora, en los considerandos se aduce la obligación de las entidades territoriales de adelantar el programa de ajuste fiscal a que alude la Ley 617 de 2000 y la existencia de disponibilidad presupuestal para el reconocimiento y cancelación de las prestaciones, indemnizaciones y demás derechos laborales. En los artículos primero y tercero del citado Decreto, textualmente se decide:

“ARTICULO 1º. Suprímase de la planta de personal de la administración Central del Municipio de Neiva, los siguientes empleos o cargos.

(...)

Catorce (14)

Bomberos

ARTICULO 3º. Como consecuencia de lo anterior retírese del servicio a los siguientes Servidores Públicos cuyos empleos o cargos han sido suprimidos de conformidad con la Ley.

APELLIDO Y NOMBRE	CARGO	CODIGO	GRADO
(...)			
Polanco Carlos Alberto	Bombero	635	3

(...”).

La decisión supresora del cargo que el actor desempeñaba, le fue comunicada el 13 de septiembre de 2001, según se lee en el oficio de la misma fecha anexo al folio 60 del expediente, suscrito por el Director Administrativo de la alcaldía y cuyo contenido es el que sigue:

“...me permito comunicarle que mediante Decreto Número 284 del 7 de septiembre del 2001 expedido por el señor Alcalde de Neiva, su cargo de Bombero fue suprimido. La Administración agradece los servicios prestados al Municipio de Neiva.

Así mismo le informamos, que a los empleados públicos de carrera administrativa, a quienes se les suprime el cargo como consecuencia de lo dispuesto en el referido Decreto, podrán optar por la indemnización o la incorporación (...) conforme a lo consagrado en la Ley 443 de 1998 y demás normas que la reglamentan, modifican o adicionan (...”).

De esta manera el acto que contiene la voluntad supresora del cargo que el actor desempeñaba, es el Decreto 0284 de 2001 y sobre su legalidad se procede a emitir el correspondiente juicio de legalidad.

Marco normativo y jurisprudencial. El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa. Reza así la citada preceptiva:

“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 norma la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º 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.”.

La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.

De la supresión de cargos en la administración central municipal. Constitucional y legalmente el Concejo Municipal es quien tiene la facultad para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias. Así lo dispone el artículo 313 de la constitución:

“Art. 313. Corresponde a los concejos:

(...)

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

Por su parte y de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, el alcalde es quien tiene la atribución de suprimir o fusionar entidades y dependencias, así como crear, suprimir o fusionar los empleos de las mismas. Textualmente el citado artículo señala:

“Art. 315.- Son atribuciones del Alcalde:

(...)

4) Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

(...)

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

De acuerdo con lo anterior, corresponde al Concejo Municipal determinar la estructura básica de la administración, pero es al Alcalde a quien corresponde la creación, supresión o fusión de los empleos dentro de la organización determinada por el Concejo, sin que sea necesario para ello contar con autorización alguna, pues dicha facultad se la otorga la propia Constitución Política.

Bajo el anterior marco de competencias, el proceso de reestructuración de las entidades territoriales debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley 443 de 1998¹, vigente para la época en que se emitió el acto de retiro del servicio del actor y que define la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso. Indica que las reformas de planta de personal de las entidades que impliquen supresión de empleos de carrera deben fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo

¹ Derogada, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

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.

Es decir, las razones que motivan la supresión de cargos se deben deducir de un documento mediante el cual se acredita la necesidad del servicio que sirve de causa a la decisión de la administración de: o bien reducir los cargos de la planta de personal (simple supresión de cargos) o bien modificar la estructura orgánica de la entidad municipal (reestructuración orgánica).

El anterior conjunto normativo no hace otra cosa que garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera a quienes se les suprime el cargo, y cuya supresión se encuentra justificada en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se resalta que una de las formas más contundentes para demostrar que las razones que motivaron una supresión de un cargo no se fundaron en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración, sino en un interés ajeno a éstos colectivos, lo constituye el hecho de probar la inexistencia del estudio técnico exigido en la ley o la insuficiencia o limitación del mismo.

De esta manera, se concluye que los estudios técnicos se erigen como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inexistencia o incumplimiento de los requisitos legales genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan, en tanto se configura una expedición irregular.

De lo probado en el presente evento:

La vinculación laboral del actor con la entidad. Según lo certifica el Jefe de Unidad Área de Talento Humano, el señor Carlos Alberto Polanco Mejía prestó sus servicios al Municipio de Neiva desde el 14 de junio de 1994 hasta el 13 de septiembre de 2001 en el cargo de Bombero. (Fol. 58 del presente cuaderno).

El actor fue nombrado para desempeñarse, en período de prueba, como Bombero Nivel 07 Grado 11 dependiente del Departamento de Bomberos de Neiva, el 9 de junio de 1994, a través de la Resolución No. 233 (Fol. 62).

La inscripción en carrera administrativa. El actor, según se lee en la certificación suscrita por el Jefe de la Unidad Área de Talento Humano, fue inscrito en carrera administrativa en el empleo de Bombero Código 0711 mediante Resolución No. 0031 del 1 de marzo de 1995 (Fol. 57 y 58).

De la supresión de cargos en la planta global del municipio de Neiva y el retiro del servicio. El proceso de reestructuración efectuado en el 2001 en el municipio de Neiva, tal y como se constata a los folios 2 a 135 del cuaderno de pruebas No. 4, estuvo precedido de un informe técnico realizado por una comisión que según se lee en su texto fue designada por el Alcalde de Neiva, compuesta – según las firmas que aparecen estampadas en dicho estudio- por el Director del Departamento de Planeación, el Secretario de Hacienda y el Secretario Administrativo.

El cuaderno de pruebas No. 4, contiene copia del documento denominado “Informe Técnico Reestructuración Administrativa Municipio de Neiva 2001”., de cuya lectura infiere la Sala que para el momento en que se elaboró el concepto, el municipio tenía altos costos de funcionamiento, un ostensible y creciente déficit fiscal, una elevada cartera morosa, baja capacidad de respuesta y una deficiente sistematización e interconexión sectorial, que hacía necesario una propuesta de mejoramiento de la capacidad institucional.

En efecto, el informe técnico refiere sobre su propósito de formular una propuesta que alcance de alguna manera las exigencias de la Ley 617 de 2000, focalizando el mejoramiento de la capacidad institucional y facilitando el acceso de la ciudadanía a la gestión pública. Así mismo señala que sobre cualquier análisis técnico, prima el criterio económico que genera una camisa de fuerza para el administrador que se ve obligado a cumplir con los niveles de ahorro para dar cumplimiento a lo ordenado por la ley.

En esta medida precisa el informe técnico que para ajustar los gastos de funcionamiento al 85% de los ingresos corrientes de libre destinación, es obligatorio el recorte a la planta de personal para lo cual deben tenerse en cuenta

criterios que propendan por la eficiencia de la gestión pública y el equilibrio social de la medida.

Luego de precisar la obligatoriedad de racionalizar el gasto público, el informe consigna la misión y la visión general de la entidad municipal y de cada una de las dependencias que la conforman. Al referirse en el capítulo III “SECTOR SOCIAL” numeral 1º. a la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana de la que hace parte la dependencia denominada BOMBEROS Y PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS Y DESASTRES, señala las funciones que cumple esta dependencia para concluir que se deben suprimir 15 cargos de bomberos (Fol. 58, 59, 61, 87 y 88 cd. No. 4).

En punto a la planta de personal que según el estudio debe conformar la Dirección Administrativa de Prevención y Atención de Desastes, se consigna textualmente:

(...)

1. Director Administrativo
1. Profesional Especializado
1. Teniente de Bombero
2. Sargentos
2. Auxiliares.

Se sugiere la supresión de 15 cargos de Bomberos, considerando que estos se vienen cancelando con recursos propios del municipio y se sugiere como alternativa la contratación de personal capacitado para implementar un programa de Prevención y Atención de Emergencia como lo establece el documento Compes, confirme al informe anexo presentado por el director Administrativo de Prevención y Atención de Desastes VICENTE VARGAS FALLA. Es importante resaltar que con esta decisión el municipio liberaría 280 millones de pesos anuales por concepto de nómina y gastos de funcionamiento del personal, valores que coadyuvaran a alcanzar los techos presupuestales exigidos en la ley 617 de 2000. Además se sugiere conservar la figura de Bomberos Oficiales con un Teniente y dos Sargentos (...).

El anexo a que se hace alusión en el párrafo anterior, en efecto fue suscrito por el Director Administrativo de la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana Dirección Administrativa de Emergencias y Desastres, recomendando:

“con base en las diferentes conclusiones emanadas de los eventos antes señalados, no suprimir la figura de Bomberos Oficiales de Neiva, por lo que propone que se conserve los cargos de un Teniente y dos Sargentos.

El costo anual de la planta actual, es de \$330.000.000.00 aproximadamente. La de los quince Bomberos es de aproximadamente \$280.000.000.00, por año, incluyendo dotación, bienestar social,

capacitaciones, etc. Un teniente y dos sargentos le cuestan actualmente al Erario Municipal \$69.000.000.00 aproximadamente.

Esto nos indica la necesidad evidente de suprimir los quince cargos de Bomberos, previo el lleno de los requisitos legales, y contratar personal que no solamente cumpla con las actividades bomberiles, sino capacitados en Prevención y Atención de Emergencias y Desastres, tal como lo establece el documento COMPES (...)" (Fol. 109).

Se observa que quien presenta la propuesta, anexa al estudio técnico, para la supresión de los cargos en la Dirección Administrativa de Prevención y Atención de Desastres, es el titular de la dependencia (Fol. 108 a 110) y a esta propuesta se acogió la comisión al momento de elaborar el informe, sin ninguna otra sustentación o soporte diferente.

En este orden de ideas para la Sala es claro que si bien existía al interior del municipio la necesidad de ajustar la planta a las nuevas políticas de modernización y racionalización del gasto, ello no eximía a la entidad territorial, a efectuar un real estudio sobre la situación de cada uno de los empleos, que incluyera funciones, requisitos, necesidades y cargas laborales². Esto porque si bien los informes rendidos por los titulares de las dependencias referían sobre el ahorro significativo al reducir la planta de personal, este ahorro no era suficiente para concluir que cargos debían suprimirse, puesto que el fin de la administración no es únicamente de racionalización del gasto, sino que incluye además un estudio de eficiencia y la eficacia del servicio que presta, sin desconocimiento de los derechos laborales inherentes a quienes conforman una planta de personal.

Insiste la Sala que en el informe técnico no existe un verdadero análisis de las cargas laborales, como tampoco se señalan los criterios que han de tenerse en cuenta por la administración para la configuración de la nueva planta de personal. El hacer referencia a los derechos de los empleados de carrera, a la protección de

² Sobre el punto el Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 2011 dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra el Municipio de Jamundi, identificado con No. Interno 0087-10 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, concluyó: "En relación con la Ley 617 de 2000, se debe precisar que esta Corporación ha señalado efectivamente que dicha norma puede brindar fundamento legal a la supresión de cargos a partir de 2001, pues según la misma ley, este medio contribuye al saneamiento de las entidades territoriales y ajusta los gastos de funcionamiento, al mismo tiempo que garantiza la sostenibilidad financiera de la administración en procura del interés general. Sin embargo, la Administración, en virtud de ese mandato legal debe ceñirse al marco constitucional y legal previsto para ese efecto, como los consagrados en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, avalados por la Corte Constitucional, en atención a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que debe observar la Administración con el fin de controlar los posibles desmanes en que pueda incurrir, en este caso en relación con los derechos de los empleados de carrera. Si bien en principio la intención del Municipio de racionalizar el gasto esta sustentada en un mandato legal, su desarrollo a simple vista transgredió los preceptos contenidos en el Decreto 1572 de 1998 en especial, los contenidos en el artículo 154 (...), pues se observa que el estudio no analizó ninguno de los tres aspectos relevantes para determinar una nueva estructura o fijación de la planta de personal (...)"

los prepensionados y la readaptación laboral, no es suficiente justificación para la supresión de cargos que afectan situaciones particulares y concretas en un proceso de reestructuración.

La exigencia de los estudios técnicos se justifica en la garantía de los derechos de los servidores que se vean afectados con el proceso y cuyo interés particular debe ceder en beneficio del interés general; por tanto, no sólo deben analizarse aspectos de índole presupuestal, sino que estos estudios deben reunir los requisitos previstos por el legislador, y contener alguno o varios de los siguientes aspectos: i) el análisis de los procesos técnicos misionales y de apoyo, y/o ii) una evaluación de la prestación de los servicios, y/o iii) una evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos.

Claramente se observa en el caso de autos, que el denominado informe técnico no contiene un estudio basado en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, distinto a la de la racionalización del gasto, que permita determinar la planta de personal con la cual se puedan lograr los niveles de eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios.

Cuando se propone por la comisión la planta de personal, se observa (cuaderno No. 4) que no está soportada en un real estudio de las funciones de cada uno de los cargos, como tampoco qué sucedería con las funciones de los cargos que se suprimen, ni qué requisitos deben cumplirse, ni cuál es el criterio que debe adoptar el nominador para el retiro de los servidores. La fijación de la nueva planta obedeció al contenido de los informes propuestos por cada uno de los titulares de las dependencias administrativas, así se observa a folios 94 a 135.

Los razonamientos que anteceden le permiten a la Sala concluir, que el municipio de Neiva no contó, previo al proceso de reestructuración al que fue sometido, con un estudio técnico que le hubiera permitido identificar las supuestas deficiencias que venían afectando la adecuada y eficiente prestación de sus servicios. En efecto, se reitera que, ninguno de los documentos que se aportaron al expediente dan cuenta de la existencia de un análisis del perfil y la carga laboral de cada uno de los empleos de su planta de personal, así como tampoco de un análisis de los procesos técnicos misionales y de apoyo de dicho ente territorial que concluyeran

en la necesidad de suprimir un número determinado de cargos en la planta de personal.

Bajo estos supuestos, debe decirse que la falta de un estudio técnico dentro del proceso de reestructuración del municipio de Neiva da lugar a que la Sala declare la nulidad, por expedición irregular del Decreto 0284 de 2000, mediante el cual se suprimió un número de empleos pertenecientes a la planta global de cargos de la administración municipal de Neiva, por el cual se ordenó retirar del servicio a los empleados cuyos cargos habían sido suprimidos, entre ellos al demandante.

Es tan cierta la ausencia de los estudios técnicos en los términos previstos en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, que en el acto supresor del cargo que el actor desempeñaba no se hace mención alguna a dichos estudios, sino que el Alcalde aduce además de los fundamentos constitucionales, la facultad otorgada por el Concejo Municipal y la racionalización del gasto público y en tal sentido dirige la defensa.

Por otra parte, al proceso se trajo un informe suscrito por el Contralor Municipal de Neiva, en el que se analiza la eficiencia, eficacia, transparencia, economía, oportunidad y proyección futurista del contrato de prestación de servicios suscrito con Bomberos Voluntarios, frente al Sistema de Bomberos Oficiales, y en el que se concluye textualmente lo que sigue:

“(...) Del análisis adelantado por este organismo de Control al proceso de transformación para la prestación del servicio público Bomberil en la ciudad de Neiva, se concluye que en éste estuvo ausente la planeación como herramienta fundamental en éste tipo de decisión; toda vez, que no existe en el momento política pública definida en esta materia que le garantice el futuro en la prestación eficiente del servicio. (...) la ciudad de Neiva es de alto riesgo en materia de incendios como consecuencia del tipo de construcción y por ser tránsito de oleoductos, bombeo y almacenamiento de petróleo; además, el estar ubicado en una región de gran sensibilidad sísmológica. (...)”

Así mismo se contrató a menor valor del establecido en la Resolución 241 de febrero de 2001, en desmejoramiento de la calidad en la prestación del servicio para atender la ciudad ante la inexistencia de los recursos requeridos para tal fin; (...)” (Fol. 105 a 118).

De la misma manera, la Personería del Municipio de Neiva al analizar el contrato de prestación de servicios No. 014 del 16 de octubre de 2001 suscrito entre el municipio de Neiva y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, concluye:

“(...) Como está concebido la prestación del servicio de atención de emergencias y desastres en el Municipio de Neiva, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Neiva, no tiene la suficiente experiencia, capacidad e idoneidad para hacer frente a una eventual situación de emergencia, que se pueda presentar en la ciudad, quedando la población abocada a una inminente amenaza constante, lo cual constituye un desmejoramiento de la calidad del servicio (...). Situación ésta que considero hubiera podido evitarse y puede evitarse hacia el futuro, vinculando bajo la misma modalidad de contratación a los Bomberos Oficiales retirados con motivo de la reestructuración, dada su amplia idoneidad y experiencia sobre este asunto (...). (Fol. 125 a 131).

Los anteriores documentos si bien fueron presentados en copia simple como anexos de la demanda, su contenido, que fue además transcrito en el texto de demanda, no fue desconocido ni controvertido por la entidad demandada y por tanto la Sala les otorga pleno valor probatorio.

Consecuente con lo expuesto, procede la anulación del acto supresor del cargo que el actor desempeñaba en la planta global del municipio de Neiva, al haber sido expedido irregularmente y quedar demostrado el desmejoramiento del servicio público bomberil en perjuicio de la comunidad de Neiva.

Respecto a la anulación de un acto de supresión por la ausencia de estudios técnicos en los términos legalmente previstos, esta Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos pronunciamientos, citando para el caso, el fallo proferido por esta Sala el 25 de noviembre de 2010 dentro del expediente radicado al No. Interno 2581-2007, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por Irma María Torres Peña contra el Municipio de Neiva.

Del restablecimiento del derecho. En punto del restablecimiento del derecho, la Sala ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el actor desde la fecha del retiro hasta la de su incorporación efectiva. Así mismo, frente a la incorporación se estima que la misma deberá efectuarse en aplicación de las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, esto es: “en las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas; en las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos; en las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos o en cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.”.

Finalmente la Sala negará la pretensión en el sentido que se condene en costas a la parte demandada pues conforme a lo previsto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo en su conducta procesal no se ha observado temeridad o mala fe. En este sentido la jurisprudencia de esta Corporación³ ha sostenido que sólo cuando el Juez, luego de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales, es necesario condenar en costas, circunstancias que no se advirtieron en el caso concreto.

De las distintas condenas que resulten a favor del demandante se descontará el valor, debidamente indexado, de lo que le fue reconocido y pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo, según Resolución No. 0330 de 2001 (Fol. 194 a 197).

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 y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del 10 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda presentada por Carlos Alberto Polanco Mejía contra el municipio de Neiva. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Decreto 0284 de 2001 suscrito por el Alcalde de Neiva, en cuanto suprimió el empleo de Bombero que venía desempeñando el demandante en la planta global de la administración de Neiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un empleo equivalente al de Bombero, de acuerdo con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE al municipio de Neiva pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de su retiro de la entidad y hasta la fecha en que se produzca su reintegro previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

³ Sentencia de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente No. 10.775, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

CUARTO: ORDÉNASE que de los valores que resulten a favor del actor el municipio de Neiva deberá descontar, debidamente indexado, el monto que se le pagó al actor por concepto de indemnización a raíz de la supresión del cargo que desempeñaba.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Ausente en comisión de servicios