

SUPRESION DEL CARGO – Inexistencia de estudio técnico / ESTUDIO TECNICO – Inexistencia

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). Acorde con lo 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.

FUENTE FORMAL: Ley 443 de 1998

SUPRESION DEL CARGO – Nulidad del acto general que le sirvió de sustento a su expedición. Efectos / ESTUDIO TECNICO – Inexistencia

El Decreto 005 de 2002, según se lee en su parte considerativa, fue expedido con fundamento en la nueva estructura fijada mediante Decreto 237 de 2001, por lo cual para la Sala es claro, y así lo ha manifestado en recientes pronunciamientos esta Sección, que la anulación del acto general tiene efectos *erga omnes* es decir, “frente a todos” y por tanto al haberse anulado el acto general que constituye fundamento del acto particular, este último resulta viciado también de ilegalidad al estar inmerso en la causal de falsa motivación, sin que pueda afirmarse que se está ante una situación consolidada cuando se anuló el acto general, esto es, el Decreto 237 de 2001, porque el afectado con el acto particular había solicitado además de la nulidad de dicho acto, la inaplicación del acto general. Consecuente con lo hasta aquí expuesto y aún cuando no se discute que el acto de supresión del cargo fue proferido por el funcionario competente en ejercicio de facultades propias y autónomas, el vicio de nulidad del Decreto 237 afecta la legalidad del acto de supresión, es decir, del Decreto No. 005 de 2002 modificado por el Decreto 0010 de 2002, en cuanto como ya se dijo, la nueva planta global de personal se fijó acorde con la estructura de la administración municipal fijada en el

Decreto 237 del 27 de noviembre de 2001 que fue anulado y que constituyó el fundamento del acto que afectó la situación laboral del actor.

FUENTE FORMAL: DECRETO 237 DE 2001 / DECRETO 005 DE 2002 / DECRETO 010 DE 2002

ESTUDIO TECNICO – Presentación antes de la suscripción del acto de supresión. Efecto

Finalmente y acorde con el marco normativo consignado en párrafos anteriores, precisa la Sala que los estudios técnicos deben realizarse de manera previa a un proceso de supresión, por lo cual no es acertado argumentar que como tales estudios fueron presentados dos días antes de la suscripción del acto de supresión, ello signifique purga de la ilegalidad que deviene de la ausencia de los estudios técnicos para la fijación de la estructura de la administración con fundamento en la cual se expidió el acto que determinó la nueva planta. Así las cosas deberá la Sala revocar la sentencia impugnada para en su lugar, anular los Decretos 005 y 0010 del 14 y 15 de enero de 2002 respectivamente, expedidos por el alcalde de Barrancabermeja, en cuanto suprimieron el cargo que el actor desempeñaba al interior de la administración y fueron expedidos de manera irregular dada la ausencia de estudios técnicos previos a la fijación de la nueva estructura de la administración.

NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido sentencia de 10 de febrero de 2011, Consejo de estado, Sección Segunda, Rad. 1958-09, M.P., Gerardo Arenas Monsalve

RESTABLECIMIENTO POR REINTEGRO AL SERVICIO – Alcance. Supresión del cargo / REINTEGRO AL SERVICIO – No da lugar al descuento de las sumas recibidas por vinculación con otras entidades del Estado / DESCUENTOS EN CONDENAS - No procede el descuento de las sumas recibidas por vinculación con otras entidades del Estado

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al municipio de Barrancabermeja reintegrar al actor, sin solución de continuidad, al cargo de Jefe de Departamento, Código 280, Grado 20, o a otro equivalente o de similares condiciones e ingresos; y a pagarle los salarios, prestaciones y demás derechos laborales dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta su reintegro efectivo al servicio, descontando lo que el actor recibió a título de indemnización por supresión del cargo, pero sin

efectuar ningún otro descuento aún cuando el actor durante su desvinculación hubiere prestado sus servicios en otras entidades del Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

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

Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01286-01(2016-09)

Actor: ALVARO FRANCO MARTINEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 16 de julio de 2009 inhibiéndose de decidir sobre la legalidad del Decreto 237 de 2001 y del Oficio No. SG-017 del 14 de enero de 2002, y denegando las restantes pretensiones de la demanda (Fol. 241 a 262).

ANTECEDENTES

La demanda. El señor **Alvaro Franco Martínez**, a través de apoderado acude ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., en procura de que se declare la nulidad o en su defecto se inapliquen los siguientes actos:

1. El Decreto No. 237 del 27 de noviembre de 2001 “Por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Barrancabermeja”.

2. El Decreto No. 238 del 27 de noviembre de 2001 “Por medio del cual se fija la escala salarial de la planta de personal de la alcaldía municipal de Barrancabermeja”.

3. El Decreto 04 del 14 de enero de 2002 “Por medio del cual se hace un encargo”.

4. El Decreto No. 005 del 14 de enero de 2002 “Por medio del cual se adopta la planta de personal de la administración central del municipio de Barrancabermeja”.

5. El Decreto No. 010 del 15 de enero de 2002 “Por medio del cual se modifica el Decreto No. 005 del 14 de enero de 2002”.

6. El Oficio No. SG-017 del 14 de enero de 2002 que le comunica a la actora la supresión del cargo de Jefe de Unidad código 207 grado 18 que venía desempeñando al interior de la administración municipal.

A título de restablecimiento solicitó el demandante su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, el pago de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde cuando se produjo su retiro y hasta cuando sea

efectivamente reintegrado a su empleo, la actualización de los valores adeudados y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

Como **sustentos fácticos** informa la parte actora su vinculación con la alcaldía de Barrancabermeja en el cargo de Jefe de Proyectos Especiales adscrito a la Oficina de Planeación Municipal, nombrado mediante Resolución No. 525 del 30 de agosto de 1989.

Agrega que mediante Decreto 107 del 1 de septiembre de 1995 fue trasladado al cargo de Asistente de la Unidad de Pavimentos y Vías adscrita la oficina de Obras Públicas y en este cargo se desempeñó hasta la fecha de su desvinculación.

Afirma que la supresión del cargo que desempeñaba en la administración municipal, como empleado de carrera, obedeció al proceso de reestructuración adelantado por el alcalde municipal en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Concejo municipal.

Normas violadas y concepto de violación. Describe el actor como vulnerados los artículos 13, 25, 40 numeral 7º, 122, 125 y 130 de la Constitución Política; artículos 2 y 3 del C.C.A.; artículos 37, 39 y el inciso 1º del artículo 41 de la Ley 443 de 1998; los artículos 133, 148, 150, 153 y 159 del Decreto 1572 de 1998; artículo 71 inciso 4º del Decreto 111 de 1996; y la Ley 617 de 2000.

Como causales de anulación de los actos demandados refiere:

- **Violación de normas constitucionales y legales.** Señala el demandante que el Decreto 237 de 2001 fue expedido vulnerando normas de carrera administrativa, usurpando competencias y además fue falsamente motivado, lo cual genera no sólo su nulidad sino la de aquellos actos de carácter particular y concreto que se originaron en dicho decreto.
- **Expedición irregular.** Este cargo lo sustenta la demandante argumentando que al expedirse el Decreto 005 que adoptó la planta de personal, el alcalde no contaba con facultades debido a que las que de manera extraordinaria le fueron conferidas, ya se habían agotado. Al respecto precisa la actora que las facultades fueron conferidas por seis (6) meses contabilizados desde el 29 de mayo de 2001 hasta el 29 de noviembre del mismo año, y dentro de dicho término el alcalde expidió el Decretos 237, mientras que los Decretos 005 y 010 y la Resolución No. 011 que suprimieron cargos e incorporaron a empleados, fueron expedidos por fuera de este período.
- **Falsa motivación** porque, según la parte actora, los motivos expuestos para la reestructuración de la planta y la consecuente supresión de cargos, son ajenos a las necesidades del servicio, es decir que los motivos que se consignan en los actos demandados son ajenos a la realidad y además no se contó con el estudio técnico que preside cualquier proceso de reestructuración.
- **Desviación de poder.** Para la actora las decisiones que condujeron a la supresión de su cargo estuvieron motivadas por razones distintas a las del buen servicio y el mejoramiento de la administración y prueba de ello, dice, la constituyen la vinculación de supernumerarios y temporales cuyo costo supera el costo de la planta suprimida.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander el 16 de julio de 2009 (Fol. 241 a 262), decidió inhibirse para efectuar estudio de legalidad del Decreto 237 de 2001 y del Oficio No. SG-017 del 14 de enero de 2002, y denegó las restantes pretensiones de la demanda.

Antes de abordar el fondo de la controversia, analizó el Tribunal la naturaleza de los actos demandados, lo cual le permitió concluir que para el caso, los actos de carácter particular y concreto que debían demandarse en cuanto suprimieron la totalidad de los cargos del grado y denominación que ocupaba la actora, eran los Decretos 005 y 010 de 2002.

En este orden precisó el Tribunal que el estudio de legalidad se efectuaría sobre el referido Decreto 005 de 2002, agregando que sobre la legalidad del Decreto 237 de 2001 existía pronunciamiento judicial declarando su nulidad y por ende resultaba inoficioso cualquier análisis de legalidad de dicho acto.

Al entrar a analizar la falta de competencia que como causal de anulación se le atribuye al Decreto 005 de 2002, consideró el Tribunal que no se configuraba dado que este acto fue proferido por el ejecutivo municipal en ejercicio de competencias propias al tenor de lo dispuesto en el artículo 315 de la Carta.

En punto a la expedición irregular señala que del análisis de la prueba documental recaudada se colige que el estudio técnico que el actor echa de menos, fue presentado antes o por lo menos fue concomitante con la

expedición del acto supresor del cargo y en tal virtud no es acertado el argumento relativo a la vulneración de los derechos de carrera por ausencia de estudio técnico.

Los anteriores argumentos también le permitieron concluir al Tribunal que el Decreto 010 de 2002 que modifica el 005 del mismo año, tampoco está inmerso en las causales de anulación que se le atribuyen.

Respecto al Decreto 238 de 2001 que fija la escala salarial de la planta de personal, no guarda relación con el Decreto 237 de 2001 y por tanto al no haber sido expedido con fundamento en este último acto citado, no se es procedente su nulidad o su inaplicación.

Finalmente y en punto a la legalidad del Decreto 004 de 2001 por medio del cual se hace un encargo, precisa el Tribunal que no vulnera ninguna norma superior y que la figura del encargo se puede aplicar ante la ausencia del titular del cargo del lugar de trabajo.

Tampoco encontró demostrado, el Tribunal, la desviación de poder como causal de anulación de los actos demandados.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante en el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de julio de 2009, solicita que la

misma sea revocada, porque, el Tribunal al proferir el fallo omite pronunciarse sobre la violación de las normas en que debieron fundarse los actos demandados y el bloque de legalidad entre éstos y el Decreto 237 de 2001.

Lo anterior, porque cuando la Administración profiere un acto de carácter general y con base en él se expide otro de carácter particular y se demanda tanto el general como el particular, el Juez que conoce de éste en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al momento de proferir sentencia debe tener en cuenta la decisión que se tome en relación con el acto de carácter general, que por haber servido de fundamento para la expedición del acto particular, y dada la relación sustancial entre uno y otro incide en el control judicial del acto particular.

Señala que del acervo probatorio recaudado puede inferirse que para la fecha de expedición del Decreto 237 de 2001, no existía estudio técnico que concluyera en la necesidad de suprimir la planta de personal, en especial, el cargo que el demandante desempeñaba en la administración municipal de Barrancabermeja, y por esta sola circunstancia el acto debió anularse.

Añade que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por expedición irregular, incumplimiento de las formas previstas en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, porque el Alcalde Municipal sólo podía ejercer las facultades otorgadas en el Acuerdo 003 de 2001 con base en un Estudio Técnico, formalidad esencial que el ejecutivo no podía desconocer.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico. Deberá esta instancia determinar si la nulidad del Decreto 237 de 2001 declarada mediante sentencia judicial, afecta *per se* la legalidad de los actos demandados y en consecuencia debe declararse la nulidad de cada uno de estos actos, y el reintegro del actor al cargo que desempeñaba en la administración municipal con el consecuente pago de salarios y prestaciones.

Actos demandados. El actor dirige la demanda contra los siguientes actos:

1. Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 “Por el cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Barrancabermeja”, suscrito por el Alcalde Municipal de Barrancabermeja (Fol. 13 - 46).
2. Decreto No 238 de noviembre de 2001 “Por el cual se fija la escala salarial de la planta de personal de la alcaldía municipal de Barrancabermeja” (Fol. 47 – 48).
3. Decreto 004 de enero 14 de 2002 “Por medio del cual se hace un encargo”. A través de este acto y por ausencia del titular, se encarga del despacho de la alcaldía a su secretario (Fol. 49).
4. Decreto 005 de enero 14 de 2002 “Por el cual se adopta la planta global de personal de la administración central del Municipio de Barrancabermeja” (Fol. 5 – 9). Para la expedición de este acto el alcalde

aduce el ejercicio de atribuciones constitucionales y legales y en los considerandos textualmente señala:

- a. (...)
- b. Que en virtud del artículo 7 del Decreto 2504 de 1998, se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión de mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.
- c. Que la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja adelantó los estudios correspondientes, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1572 de 1998.
- d. Que el Alcalde Municipal, mediante Decreto No. 237 del 27 de noviembre de 2001, estableció la nueva estructura para la Administración Central del Municipio de Barrancabermeja.**
- e. Que en consecuencia,

DECRETA

Artículo 1º. Suprímase de la planta global de personal de la Administración Central del Municipio de Barrancabermeja, los siguientes cargos:

No. de cargos	DENOMINACION DEL EMPLEO	CODIGO	GRADO
	DESPACHO DEL ALCALDE		
(...)			
	PLANTA GLOBAL		
(...)			
1	Jefe de Departamento	280	20

(...)

ARTICULO 2º. Adoptase la planta global de personal de la Administración Central del municipio de Barrancabermeja, de la siguiente manera:

(...)

ARTICULO 4º. El Secretario General, distribuirá los empleos de la Planta Global de que trata el presente Decreto y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura interna, los planes, los programas y las necesidades del servicio.

ARTICULO 5º. La incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal que se adopta por el presente Decreto, se hará conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, dentro de los 20 días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del presente Decreto.

(...)”. Negrillas fuera del texto original.

Nótese que al establecer la planta global, en ella no aparece el cargo de Jefe de Departamento que el actor venía desempeñando (Fol. 7 y 8).

5. Decreto 010 de enero 15 de 2002 “Por el cual se modifica el Decreto 005 del 14 de enero de 2002” . Como razones para la expedición de este decreto, la alcaldía refiere errores de transcripción.

6. Oficio SG-017 suscrito por el Secretario General de la alcaldía de Barrancabermeja, informándole al señor Álvaro Franco Martínez la supresión de su cargo mediante Decreto 005 de 2002 y el derecho que tiene, como empleado de carrera, a optar por la indemnización o por la incorporación a un empleo equivalente. Este oficio fue recibido por la interesada el 21 de enero de 2002 y ese mismo día manifestó que optaba por la indemnización en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 (Fol. 3).

Marco Normativo y jurisprudencial. El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios que orientan 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 de la actora 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 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).

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".

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.

Acorde con lo 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.

Del proceso de reestructuración de la alcaldía de Barrancabermeja. Como actos previos al inicio del proceso de reestructuración se tienen los siguientes:

- Acuerdo No. 003 de 28 de febrero de 2002 el Concejo Municipal de Barrancabermeja, le otorgó facultades extraordinarias al Alcalde Municipal, para que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de su

vigencia², procediera a realizar la reestructuración administrativa, previo estudio técnico en concordancia con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, con el objeto de:

“a. Modificar, adaptar y reformar la estructura administrativa actual de la Administración Central Municipal del Régimen de Carrera Administrativa (...)

c. Adoptar Grados, Categorías y Escalas de Remuneración del Régimen de Carrera Administrativa de la Administración Central Municipal, así como los requisitos mínimos para acceder a ellos. (...)”.

- Estudios Técnicos. Según lo muestran los folio 316 y siguientes del cuaderno anexo, la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, realizó y presentó en enero de 2002 el estudio técnico para la conformación de la nueva planta de personal, en desarrollo del Convenio suscrito con la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja.

En el numeral 5.2 del estudio técnico, se propone una planta global que permita distribuirla de acuerdo a las necesidades del municipio para lo cual en el numeral 5.2.1 señala cuáles dependencias deben ser suprimidas o fusionadas así:

“(...) 5.2.1. Dependencias Suprimidas y Fusionadas

A partir del análisis de cargas laborales y opciones prioritarias se recomienda hacer las siguientes modificaciones:

Suprimir la Secretaría de Obras Públicas, en razón a que la ejecución de obras públicas no es un objeto misional que deba cumplir el Municipio, sino velar por una óptima infraestructura para la eficiente prestación de los servicios. (...)

² Según constancia del secretario jurídico de la alcaldía Municipal de Barrancabermeja, el Acuerdo No. 003 de 2001 fue publicado en la Gaceta Municipal el 20 de marzo de 2001 (Fol. 93Vto).

Las actuales Jefaturas, existen más de nombre que funcionalmente, ya que en algunos casos los Jefes respectivos no tienen personal a cargo y las Jefaturas que se tiene personal a cargo escasamente coordinan empleados del nivel administrativo u operativo. Lo que demuestra que al no existir el nivel ejecutivo, la administración municipal no sufriría ningún traumatismo administrativo. (...)"

El comentado estudio técnico fue entregado al municipio por la Escuela Superior de Administración Pública el 11 de enero de 2002.

- Mediante Decreto 237 del 27 de noviembre de 2001, el alcalde de Barrancabermeja establece la nueva estructura administrativa del municipio. En la parte considerativa de este acto se consigna que el estudio técnico recomienda la supresión, fusión y traslado de funciones de algunas entidades y dependencias.

- El 14 de enero de 2002 el alcalde de Barrancabermeja suscribe el Decreto 005 a través del cual se decide suprimir 19 cargos de Jefe de Unidad Código 207 Grado 18. Este acto consigna como sustento de su expedición, entre otros:

“(...) c. Que la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja adelantó los estudios correspondientes de acuerdo con lo estipulado en la Ley 443 de 1998 y el Decreto reglamentario 1572 de 1998.

d. Que el Alcalde Municipal, mediante Decreto No. 237 del 27 de noviembre de 2001, estableció la nueva estructura par ala Administración central del municipio de Barrancabermeja.

(...)”.

De esta manera, no existe duda alguna que este Decreto 005 de 2002 se basó en el contenido del Decreto 237 de 2001 y por ende, el estudio de

legalidad que la Sala efectúa, debe guardar consonancia y relación con lo decidido en el juicio de legalidad al que se sometió el Decreto 237 y que concluyó con su anulación.

De la pretensión de nulidad del Decreto 237 de 27 de Noviembre de 2001.

Tal y como se consignó en precedencia, a través de este Decreto 237 el alcalde de Barrancabermeja estableció la estructura administrativa del municipio. Este acto de contenido general fue sometido a estudio de legalidad y anulado mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 20 de mayo de 2004³, dado que para su expedición no se contó con los estudios técnicos que demostraran la necesidad de modernización o de adecuación de la planta.

La declaratoria de nulidad del Decreto 237 de 2001 fue confirmada por el Consejo de Estado el 28 de abril de 2008⁴, bajo los siguientes argumentos:

“(…) El punto central de la demanda se sustenta en la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 (…).

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, recaudadas en la primera instancia, para la fecha de expedición del Decreto acusado, **27 de noviembre de 2001**, no existía el estudio técnico exigido por la ley 443 de 1998, como da cuenta el oficio del **28 de noviembre** del mismo año, suscrito por el Director Nacional de la ESAP, dirigido al presidente del Concejo Municipal de Barrancabermeja.

(…)

³ Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, sentencia de 20 de mayo de 2004, expediente 2002-0262, M. P. Dr. Julio Edisson Ramos Salazar.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 0346-05, M. P. Dr. Jaime Moreno García.

De lo anterior puede inferirse que a la fecha de expedición del decreto 237 del 27 de noviembre de 2001 no existía el estudio técnico con fundamento en el cual pudiera concluirse que la decisión allí plasmada se fundaba en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración. Esta sola circunstancia hace anulable el acto acusado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular del decreto acusado y además una falsa motivación pues, al momento de proferirse el Decreto 237 (...), la administración municipal aún no contaba con el respectivo estudio técnico y la ausencia del mismo permite retirar del ordenamiento jurídico el citado acto. (...).”

En esas condiciones al ser declarado nulo el Decreto No. 237 de 27 de noviembre de 2001 mediante las sentencias ya enunciadas, inoficioso resulta emitir juicio de legalidad sobre dicho acto para determinar su inaplicación al caso concreto tal y como lo pretende el recurrente.

De la pretensión de nulidad de los Decretos 238 de 2001 y 004 de 2001. El demandante solicita la anulación del Decreto No. 238 de 2001 que fijó la escala salarial de la planta de personal de la alcaldía, y del Decreto 004 de 2001 a través del cual se efectuó un encargo; sin establecer con claridad las causales que constituyen el soporte de la pretensión, refiriendo únicamente que fueron expedidos con fundamento en el Decreto 237 de 2001.

Al respecto considera la Sala que estos actos, uno de contenido general, el Decreto 238, y otro de contenido particular, el Decreto 004, no refieren en su contenido como sustento de su expedición, el Decreto 237 de 2001 y tampoco tienen relación directa con la decisión supresora del cargo que el actor desempeñaba, por lo tanto no pueden ser objeto de juicio de legalidad en esta acción de naturaleza particular en la que se pretende el

restablecimiento de los derechos que el actor ostentaba antes del proceso de supresión llevado a cabo en la alcaldía municipal de Barrancabermeja.

Adicional a lo anterior, tampoco la parte actora formuló vicios contra estos actos, de manera independiente y que tengan incidencia directa en su situación particular, razón por la cual, frente a ellos se declarará la inhibición para efectuar un pronunciamiento de fondo⁵.

Del acto que le define la situación laboral a la actora. Para poder establecer cuál es el acto que contiene la voluntad supresora del cargo que la actora desempeñaba al interior de la administración municipal, y por ende el acto a demandar, destaca la Sala los siguientes supuestos relevantes:

La vinculación del actor con la entidad y su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa. Al folio 4 del expediente se anexa certificación suscrita por el Secretario General de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja en la que se consigna que el señor Álvaro Franco Martínez laboró en la entidad desde el 24 de agosto de 1992 hasta el 15 de enero del 2002 en el cargo de Jefe de Departamento – Servicios Administrativos – Secretaria General Alcaldía. En este mismo sentido al folio 8 del cuaderno anexo se informa que el cargo desempeñado por el demandante se identifica con el código 28020, grado 20, nivel ejecutivo.

Al folio 99 del cuaderno de anexos la Comisión Nacional del Servicio Civil certifica que el señor Álvaro Franco Martínez se encuentra inscrito en el

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda “Subsección B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvaro Ardila. No. Interno 1951-2009. Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Actor. José Miguel Clavijo Chaker contra el Municipio de Barrancabermeja. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia del 19 de agosto de 2010. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez proferida dentro del expediente con No. Interno 1956-2009.

registro público de la carrera administrativa, en el cargo de Jefe de División Servicios Administrativos.

De la supresión del cargo que el actor desempeñaba. Acorde con la transcripción que se hizo en párrafos anteriores, es en el Decreto 005 de 2002 que la administración municipal manifiesta la voluntad de suprimir el cargo que el demandante desempeñaba, pues en este decreto el alcalde municipal de Barrancabermeja adopta la planta global y suprime la totalidad de los cargos de Jefe de Departamento existentes en la planta de personal. Y dicha voluntad supresora se ejecuta a través del Oficio No. SG-017 del 14 de enero de 2002 suscrito por el Secretario General de la alcaldía municipal de Barrancabermeja, en el que se le informa al actor el derecho que tiene de optar por la reincorporación o la indemnización en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

En este orden de ideas, se insiste, es a través del Decreto 005 del 14 de enero de 2002 modificado por el Decreto 0010 del 15 de enero de 2002, que se le define la situación laboral al actor no obstante su contenido impersonal, y por ende se torna en demandable.

Este Decreto 005 de 2002, según se lee en su parte considerativa, fue expedido con fundamento en la nueva estructura fijada mediante Decreto 237 de 2001, por lo cual para la Sala es claro, y así lo ha manifestado en recientes pronunciamientos esta Sección, que la anulación del acto general tiene efectos *erga omnes* es decir, “frente a todos” y por tanto al haberse anulado el acto general que constituye fundamento del acto particular, este último resulta viciado también de ilegalidad al estar inmerso en la causal de falsa motivación, sin que pueda afirmarse que se está ante una situación

consolidada cuando se anuló el acto general, esto es, el Decreto 237 de 2001, porque el afectado con el acto particular había solicitado además de la nulidad de dicho acto, la inaplicación del acto general.

En punto a las consecuencias de la anulación judicial de un acto general que sirvió de fundamento para la expedición de actos particulares el Consejo de Estado ha dicho:

“ (...) la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo, sea general o particular, tiene efectos hacia atrás, hasta el momento en que el acto anulado nació a la vida jurídica, de allí que se considere como regla general que, en tal caso, las cosas vuelven a su estado inicial, como si el acto no hubiera existido, excepto en relación con las situaciones ya consolidadas, es decir, aquellas particulares cuyos respectivos actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional, ora por caducidad de la acción, ora por tratarse de cosa juzgada⁶.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto y aún cuando no se discute que el acto de supresión del cargo fue proferido por el funcionario competente en ejercicio de facultades propias y autónomas, el vicio de nulidad del Decreto 237 afecta la legalidad del acto de supresión, es decir, del Decreto No. 005 de 2002 modificado por el Decreto 0010 de 2002, en cuanto como ya se dijo, la nueva planta global de personal se fijó acorde con la estructura de la administración municipal fijada en el Decreto 237 del 27 de noviembre de 2001 que fue anulado y que constituyó el fundamento del acto que afectó la situación laboral del actor.

⁶ Consejo de Estado – Sección Primera - C. P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, sentencia del 6 de junio de 1999. Exp. No. 5260

Al respecto, en Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de 19 de agosto de 2010, C. P. doctor Alfonso Vargas Rincón, radicado interno No. 0393-10, se sostuvo:

“Establecido como está que el Decreto 237 de 2001 fue declarado nulo por esta jurisdicción y que los Decretos 005 de 14 de enero de 2002 y 010 de 15 de enero del mismo año fueron expedidos con base en el primero, se concluye que, estos últimos deben correr la misma suerte del acto por el cual se estableció la estructura administrativa de la entidad, dado que no puede subsistir la planta de personal establecida con fundamento en una estructura que ha desaparecido.”

Finalmente y acorde con el marco normativo consignado en párrafos anteriores, precisa la Sala que los estudios técnicos deben realizarse de manera previa a un proceso de supresión, por lo cual no es acertado argumentar que como tales estudios fueron presentados dos días antes de la suscripción del acto de supresión, ello signifique purga de la ilegalidad que deviene de la ausencia de los estudios técnicos para la fijación de la estructura de la administración con fundamento en la cual se expidió el acto que determinó la nueva planta.

Así las cosas deberá la Sala revocar la sentencia impugnada para en su lugar, anular los Decretos 005 y 0010 del 14 y 15 de enero de 2002 respectivamente, expedidos por el alcalde de Barrancabermeja, en cuanto suprimieron el cargo que el actor desempeñaba al interior de la administración y fueron expedidos de manera irregular dada la ausencia de estudios técnicos previos a la fijación de la nueva estructura de la administración.

Consecuente con lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al municipio de Barrancabermeja reintegrar al actor, sin solución de continuidad, al cargo de Jefe de Departamento, Código 280, Grado 20, o a otro equivalente o de similares condiciones e ingresos; y a pagarle los salarios, prestaciones y demás derechos laborales dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta su reintegro efectivo al servicio, descontando lo que el actor recibió a título de indemnización por supresión del cargo, pero sin efectuar ningún otro descuento aún cuando el actor durante su desvinculación hubiere prestado sus servicios en otras entidades del Estado:

“Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio

prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.⁷ (Subraya la Sala).

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,

FALLA

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 16 de julio de 2009 en cuanto negó la anulación de los Decretos 005 y 0010 de 2002, que suprimieron el cargo que el actor desempeñaba en la administración municipal y en su lugar se dispone:

- **Declarase** la nulidad del Decreto 005 del 14 de enero de 2002 en cuando suprimió el cargo de Jefe de Departamento Código 280 grado 20 que el actor desempeñaba y del Decreto 010 del 15 de enero de 2002 “Por el cual se modificó el Decreto 005 de 2002”.

- **Condenase** al municipio de Barrancabermeja a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba para el momento de en que fue desvinculado, o a otro de superior categoría y remuneración, si solución de continuidad.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso. C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante. Sentencia del 29 de enero de 2008. Exp. 76001-23-31-000-2000-02045-02. Actor. Amparo Mosquera Martínez.

- **Ordenase** al municipio de Barrancabermeja a reconocer y pagar al actor los sueldos, prestaciones y demás derechos laborales dejados de devengar desde cuando fue retirado del servicio y hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo, descontando lo que haya percibido a título de indemnización por supresión del cargo.

- **Ordenase** la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que fue desvinculada de la administración, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas).

Por tratarse de pagos sucesivos, la fórmula se aplicará 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.

- **Declarase** 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 el demandante como servidor publico desde la fecha del retiro hasta la fecha del reintegro al municipio de Barrancabermeja.

Segundo. DENIEGANSE las restantes pretensiones de la demanda.

Tercero. CONFIRMASE en los demás aspectos la sentencia recurrida.

COPIESE Y NOTIFIQUESE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

