JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
EXP: 68001-3333-003-2018-00153-00

DEMANDANTE:	**VICTOR ALFONSO DELGADO GÓMEZ**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE PIEDECUESTA**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
EXPEDIENTE:	**68001-3333-003-2018-00153-00**

I. LA ACCIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por el señor **VICTOR ALFONSO DELGADO GÓMEZ** en contra del **MUNICIPIO DE PIEDECUESTA**, mediante el cual se solicita que, una vez agotado el trámite del proceso ordinario, en sentencia definitiva, se acceda al reconocimiento de las siguientes,

1. PRETENSIONES

Con la demanda la parte actora solicita se **inaplique por inconstitucional** de los siguientes actos:

- Decreto Municipal No. 110 del 2 de noviembre de 2017 *–por el cual se modifica y define la estructura administrativa del Municipio de Piedecuesta-*
- Decreto Municipal No. 111 del 3 de noviembre de 2017 *–por el cual se establece la planta de personal del Municipio de Piedecuesta-*

Y la **nulidad** de los siguientes actos:

- Decreto Municipal No. 112 del 7 de noviembre de 2017 *–por el cual se crean empleos transitorios en la planta de personal del Municipio de Piedecuesta-*
- Resolución No. 228 del 7 de noviembre de 2017 *–por el cual se realiza la redistribución de empleos en la planta de personal del Municipio de Piedecuesta-*
- Resolución No. 237 del 7 de noviembre de 2017 *–por el cual se realizan incorporaciones a la planta de personal del Municipio de Piedecuesta-*

A título de restablecimiento del derecho solicita:

- Reintegro del señor VICTOR ALFONSO DELGADO GÓMEZ en el cargo que ocupaba o en otro de igual o superior categoría.
- Pagar los salarios, prestaciones sociales, cesantías, vacaciones y en general todos los demás haberes laborales dejados de percibir, aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de aportar al sistema de seguridad social integral, y los intereses por mora en el pago de los mismos.
- Que las sumas reconocidas se indexen.
- Que para todos los efectos legales se considera que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, desde la supresión del cargo, traslado a la planta transitoria y hasta cuando sea reintegrado al cargo de igual o superior categoría al que venía ocupando.
- Pagar los daños morales causados.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

2. HECHOS

Como hechos de la demanda, se reseñan los siguientes:

1. El señor VICTOR ALFONSO DELGADO GÓMEZ fue vinculado al Municipio de Piedecuesta mediante la Resolución No. 153-P del 4 de junio de 2015 en forma provisional en el cargo de carrera administrativa de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 01, de la planta de personal global de la Alcaldía del Municipio de Piedecuesta.
2. Menciona que en las vigencias 2012 a 2015 el MUNICIPIO DE PIEDECUESTA realizó modernización de su estructura administrativa, siendo la característica esencial la profesionalización de la planta de personal del Municipio.
3. A través del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2016, el Concejo Municipal de Piedecuesta facultó al alcalde para ejercer pro témpore la función de determinar la estructura de la administración municipal.
4. Mediante el Decreto No. 070 del 11 de julio de 2017 se aprobó el acta final de acuerdos y desacuerdos de negociación en relación con el proceso de reestructuración y modernización. Sin que ellos se cumpliesen.
5. Señala que a través de la Resolución No. 299-G del 1 de noviembre de 2017, se concedió comisión de servicios al Alcalde Municipal de Piedecuesta para el 2 de noviembre de 2017 adelantar diligencias propias del cargo, y a su vez, a través de la Resolución No. 226 del 1 de noviembre de 2017, se delegó la función de alcalde al señor FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA, quien ejercía para esa fecha, el cargo de Secretario General de la Administración.
6. El Secretario General del Municipio de Piedecuesta, actuando en calidad de Alcalde Encargado y sin competencia constitucional y legal, expidió el Decreto municipal No. 110

del 2 de noviembre de 2017 *–mediante la cual se modificó y definió la estructura administrativa y funcional del Municipio de Piedecuesta-*

7. A su reintegro, el Alcalde Municipal expidió de manera irregular el Decreto municipal 111 del 3 de noviembre de 2017 *–por el cual se establece la planta de empleos de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta y se dictan otras disposiciones-*, y el Decreto del mismo orden, No. 112 del 7 de noviembre de 2017 *–por medio del cual se crean unos empleos de carácter transitorio en la Alcaldía Municipal de Piedecuesta-*, fundamentado en el Decreto 110, que fue expedido por quien no contaba con competencia para ello.
8. Ese mismo día, se publicó la Resolución No. 237 del 7 de noviembre de 2017 *–por medio de la cual se incorporan unos servidores públicos a la planta de empleos de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta-*, incluyéndose al actor.
9. El 10 de noviembre de 2017 el Secretario General del Municipio, notificó el Acto Administrativo No. 14974/17, a través del cual se comunica la supresión del cargo del accionante.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte actora invoca como normas quebrantadas las siguientes:

- Constitución Política Arts. 29, 39, 53, 121, 122, 196, 209, 211, 305, 313, 314 y 315
- Ley 489 de 1998, Arts. 9, 10, 11
- Ley 136 de 1994 Arts. 18, 32 numerales 4, 84, 92, 98, 99 y 106
- Ley 1437 de 2011, art. 3 numerales 1 y 8
- Ley 1551 de 2012 art. 92
- Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.5.9.7.
- Decreto 2504 de 1998 art. 154
- Decreto Ley 19 de 2012 art. 228
- Decreto 648 de 2017 arts. 2.2.5.5.21, 2.2.5.5.22, 2.2.5.5.25, 2.2.5.2.1, 2.2.5.2.2.
- Decreto Ley 111 de 1996 Art. 71
- Ley 734 de 2004 art. 48

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- ***Inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad derivada de la falta de competencia y expedición irregular de los actos administrativos general que***

determinan la estructura de la administración (Decreto 110 del 2 de noviembre de 2017)[1] y el acto administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017)[2]

i) Falta de competencia del secretario general del Municipio de Piedecuesta para expedir el Decreto 110 de 02 de noviembre de 2017, como quiera que, al momento de proferirse el acto administrativo, el alcalde titular se encontraba en ejercicio de sus funciones.

Considera la parte actora que el Decreto Municipal 110 de 2017, al ser expedido por el Secretario General del Municipio de Piedecuesta es nulo por falta de competencia para su promulgación, y que en esa medida, procedería su inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad, resaltando que dicho funcionario al expedirlo se autoatribuyó la condición de alcalde encargado, sin tener la misma y sin que fuera jurídicamente posible que la tuviera, por cuanto el alcalde titular se encontraba en ejercicio del cargo y por ende el cargo de alcalde municipal no se encontraba vacante.

ii) La facultad de modificar y definir la estructura administrativa y funcional del Municipio es propia del Concejo Municipal y no es una función del alcalde. El Concejo Municipal de Piedecuesta le otorgó la facultad pro tempore al Alcalde y no al secretario general, ni autorizó la delegación de la misma. El alcalde no puede delegar funciones que no son propias, además, las facultades protempore por su naturaleza son indelegables.

Señala que el alcalde de Piedecuesta delegó una función que no le es propia de su cargo, pues si el Acuerdo Municipal 017 de 2016 le otorgó una faculta pro tempore, esta no podía ser delegada por no ser una función propia, de tal forma que el secretario general no podía asumir que con la Resolución No. 0226 del 1 de noviembre de 2017 se le estaba delegando la función de determinar la estructura orgánica y funcional de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

- ***Inaplicación para el presente caso por inconstitucionalidad e ilegalidad, derivada de la falta de motivación y violación al debido proceso, de los actos administrativos generales que determinan la estructura de la administración (Decreto 110 de 2017) y el Acto Administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017)***

[1] *Por medio del cual se modifica y define la Estructuración Administrativa y Funcional del Municipio de Piedecuesta*
[2] *Por el cual se establece la planta de empleos de la administración central del Municipio de Piedecuesta y se dictan otras disposiciones*

i) El deber de motivación de los actos administrativos y específicamente de aquellos de estructuración administrativa

Señala que los actos administrativos demandados carecen de motivación, pues considera que solo se limitan a incluir referencias generales sobre las funciones de los municipios y los alcaldes de cualquier parte del país, hacen mención a unos propósitos del Plan de desarrollo, sin que se acredite la existencia de justificaciones o estudios técnicos, pues no los detalla ni los incorpora.

ii) La falta de motivación en el caso concreto de los Decretos Municipales 110 y 111 de 2017

Afirma que al momento de expedirse los actos demandados debía acreditarse que existía el estudio técnico correspondiente con anterioridad, pues solo contenían fundamentos genéricos y abstractos sin que previamente se contara con todos los requisitos exigidos.

iii) De la vulneración del derecho de audiencia y defensa al no permitir la participación de los empleados públicos y en especial las asociaciones sindicales en la formación del acto administrativo, como era un compromiso formal existente en un cacto administrativo obligatorio para la administración

Señala que se profirieron los actos administrativos sin permitir la participación de los eventuales interesados y especialmente de las organizaciones sindicales en el momento previo a su expedición, pues se incumplió el acta final de acuerdos y desacuerdos de negociación del Municipio de Piedecuesta y las organizaciones sindicales, aprobado mediante el Decreto Municipal No. 070 de 2017.

- ***Inaplicación para el presente caso por inconstitucionalidad e ilegalidad, derivada de la expedición irregular y con violación de las normas en que debió fundarse, de los actos administrativos generales que determinan la estructura de la administración (Decreto 110 de 2017) y el acto administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017)***

Indica que para la fecha de expedición los Decretos Municipales 111, 112 y 120 de 2017 crearon cargos permanentes y cargos transitorios no se contaba con la viabilidad y mucho menos disponibilidad presupuestal, lo cual requería adicional $130.000.000

i) Ilegalidad por falsa motivación y desviación de poder en la expedición de los actos administrativos de la modernización del año 2017 y en consecuencia del acto administrativo que comunica la supresión del cargo y el retiro del servicio

Considera que los actos de la modernización era únicamente afectar y suprimir los empleos de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, sin una justificación real, técnica y legal, que llevan a determinar la falsa motivación y desviación de poder de los actos como son:

1. *El estudio técnico no tiene fundamentos de hechos y de derecho que lleven a determinar la necesidad de la supresión de los empleos.*
2. *El estudio técnico contiene simples apreciaciones y/o opiniones de quien lo elaboro más no contienen soportes reales de las razones que esbozan para determinar la supresión, es más en muchos de los empleos suprimidos se desconocen las razones que conllevan esta manifestación.*
3. *El estudio técnico no es objetivo toda vez que solo genera la necesidad de suprimir empleos que estaban siendo ocupados por empleados nombrados en provisionalidad, acomodado de tal forma que no genero la supresión de ningún empleo ocupado por empleados nombrados en carrera administrativa.*

ii) *Inexistencia de la supresión efectiva y material del empleo de mi poderdante en la modernización institucional del 2017*

Comenta que en el caso específico del demandante el estudio técnico determina como causa para la supresión del empleo que se certificó que la gestión se realiza por el ICBF para la apertura de una defensoría de familia, lo que generaría una disminución en la carga de las comisarias, situación que considera contraria a la realidad, ya que a la fecha no existe centro zonal del ICBF en el Municipio.

iii) *Existencia de contratos de prestación de servicios con actividades idénticas y similares a las del empleo suprimido*

Señala que el Municipio prefirió suprimir cargos y retirarlos del servicio y posteriormente celebró cuatro (4) contratos de prestación de servicios profesionales de psicólogo para prestar sus servicios en la comisaria de familia.

II. TRÁMITE

La demanda fue radicada el 18 de abril de 2018, siendo repartida a este Despacho. Mediante auto del 31 de mayo de 2018 se inadmite la demanda; una vez subsanada, por auto del 5 de julio de 2018 fue admitida la demanda, imprimiéndosele el trámite de rigor. Así mismo, se surtieron las notificaciones.

El 28 de marzo de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial en la que se surtió la etapa de saneamiento del proceso y decisión de excepciones previas, concediéndose recurso de

apelación. Mediante auto del 14 de agosto de 2019, el H. Tribunal Administrativo de Santander resuelve el recurso interpuesto.

El 12 de diciembre de 2019, se pone en conocimiento de las partes respuesta allegada. El 21 de julio de 2020 se reanudó la audiencia inicial surtiéndose las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas.

La audiencia de pruebas se llevó acabo el 15 de septiembre de 2020 en la que se recibió la declaración del señor PEDRO ALFONSO HERNANDEZ MARTINEZ, se incorporó la prueba de informe bajo juramento y la prueba documental decretada, decretándose prueba testimonial trasladada. Se reanudó la audiencia de pruebas, incorporando la prueba trasladada y corriendo traslado para alegar de conclusión. Mediante auto del 16 de diciembre de 2020 se ordenó requerimiento al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. El 30 de septiembre de 2021 se ordenó requerimiento al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Bucaramanga.

De las anteriores actuaciones se pueden destacar las siguientes:

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **MUNICIPIO DE PIEDECUESTA** contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, señalando que la reestructuración se adelantó bajo los parámetros establecidos en la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015, con la realización de los correspondientes estudios técnicos de modernización de la planta de personal, procedimiento que goza de presunción de legalidad.

Respecto a las causales de nulidad invocadas señaló:

- ***De la inaplicación para el presente caso por inconstitucionalidad e ilegalidad derivada de la falta de competencia y expedición irregular, de los actos administrativos generales que determinan la estructura de la administración (Decreto 110 de 2017) y el Acto Administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017)***

1.1. De la falta de competencia del secretario general del Municipio de Piedecuesta para expedir el Decreto 110 de 02 de noviembre de 2017, como quiera que, al momento de proferirse el acto administrativo, el alcalde titular se encontraba en ejercicio de sus funciones

Indica que el error de transcripción contenido en el Decreto Municipal No. 110 de 2017 –en el que se consignó que el Alcalde Municipio de Piedecuesta (E)-, no invalida su contenido, pues lo correcto era indicar que se actuaba en condición de delegado, de conformidad con las facultades otorgadas en la Resolución No. 0226 del 1 de noviembre de 2017 –a través del cual se le delegan funciones al Secretario General del Municipio de Piedecuesta-.

1.2. *De la facultad de modificar y definir la estructura administrativa y funcional del Municipio es propia del Concejo Municipal y no es una función del alcalde. El concejo municipal de Piedecuesta le otorgó la facultad pro tempore al Alcalde y no al Secretario General, ni autorizó la delegación de la misma. El alcalde no puede delegar funciones que no son propias. Además, las facultades pro tempore por su naturaleza son indelegables y,*

1.3. De la facultad de modificar y definir la estructura administrativa y funcional del Municipio es propia del Concejo Municipal y no es una función del Alcalde, el Concejo Municipal de Piedecuesta le otorgó la facultad pro tempore al Alcalde y no al Secretario General ni autorizó la delegación de la misma. El alcalde no puede delegar funciones que no son propias. Además, las facultades pro tempore por sus naturales son indelegables.

1.4. Si en gracia de discusión y con el propósito de estudiar otra hipótesis, admitiéramos que una facultad pro tempore entregada por el Concejo Municipal al Alcalde es delegable, el mínimo requisito exigible es que tal delegación sea expresa y concreta y no puede deducirse de una delegación general y abstracta, que además no es permitida por la ley.

Señala que conforme a los parámetros consagrados en los artículos 9 y 10 de la Ley 489 de 1996 y 88 de la Ley 1437 de 2011, el señor alcalde del Municipio de Piedecuesta delegó todas y cada una de sus funciones al Secretario General, encontrándose debidamente facultado para expedir el Decreto Municipal 110 de 2017.

- ***De la inaplicación para el presente caso por inconstitucionalidad e ilegalidad, derivada de la falta de motivación y violación al debido proceso, de los actos administrativos general que determinan la estructura de la administración (Decreto 110 de 2017) y el acto administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017) – falta de motivación***

Comenta que el estudio técnico señaló haber atendido las previsiones de carácter legal requeridas en el marco del Contrato No. 832 del 7 de junio de 2017; esto es, se realizó con anterioridad al proceso de reestructuración e incluyó los diagnósticos laborales de la entidad, el recaudo de información de cargas de trabajo, la alineación del modelo de operación, la propuesta de estructura de planta de empleos y el proyecto de modificación del manual de funciones.

- ***Frente al cargo, "del derecho de audiencia y defensa al no permitir la participación de los empleos públicos y asociaciones sindicales en la formación del acto administrativo"***

Indica que los compromisos consignados en las actas de acuerdos y desacuerdos fueron solo acuerdos y no obligaciones, los cuales no pueden contravenir las disposiciones legales y los procesos de modernización de las entidades territoriales.

Añade que al Concejo Municipal le fueron informados los procedimientos administrativos adelantados, según lo señalado en los oficios del 3 de octubre de 2017 *–informe ejecutivo proceso de modernización-*, el del 23 de noviembre de 2017 *–informe proceso de modernización del Municipio de Piedecuesta-*, y el del 30 de noviembre de 2017 *–remisión estudio técnico de proyección de modernización-*.

- ***De la inaplicación para el presente caso por inconstitucionalidad e ilegalidad, derivada de la expedición irregular y con violación de las normas en que debió fundarse, de los actos administrativos generales que determinan la estructura de la administración (Decreto 110 de 2017) y el acto administrativo que suprime los cargos (Decreto 111 de 2017***

Indica que el fundamento principal sobre el cual se adoptó la reestructuración del Municipio de Piedecuesta es el Estudio "Rediseño institucional Municipio de Piedecuesta, Santander" que fue contratado con el consultor Pedro Alfonso Hernández Abogados Consultores SAS PAH a través del contrato de consultoría No. 832-17 del 7 de junio de 2017, el cual tuvo como objeto *"realizar un estudio técnico para la modernización de la Estructura Administrativa del Municipio de Piedecuesta, Santander"*, previo concurso de méritos SG-CM-011-2017.
Dicho estudio fue desarrollado con el lleno de los requisitos y formalidades establecidas en el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 909 de 2004.

En cuanto a la certificación expedida por el Secretario de Hacienda Municipal de Piedecuesta, señala que en ella se señaló que el proceso de reestructuración contaba con la correspondiente viabilidad y sostenibilidad financiera, según certificación del 2 de noviembre de 2017.

- ***De la ilegalidad por falsa motivación y desviación de poder en la expedición de los actos administrativos de la modernización del año 2017 y en consecuencia del acto administrativo que comunica la supresión del cargo y el retiro del servicio e inexistencia de al supresión efectiva y material del empleo de mi poderdante en la modernización institucional 2017***

Afirma que los actos demandados no carecen de fundamento y motivación, ni tampoco fueron expedidos de forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, pues se sustentaron en el "Estudio Rediseño Institucional Municipio de Piedecuesta, Santander".

Respecto del demandante señaló que el Decreto 111 de 2017 creó en la planta global 71 empleos profesionales, siendo distribuidos 9 en la secretaria del interior, y el único empleo que cumplía con los requisitos de equivalencia frente al ocupado por el señor DELGADO GOMEZ era el Profesional Universitario Grado 01-Comisaria de Familia, asistiéndole derecho preferencial a la señora EDUVIGES ALMEIDA, quien tiene derecho de carrera, por lo cual no era procedente su incorporación.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE[3]

Ratifica los planteamientos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda, y solicita que se despachen de manera favorable las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA[4]

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, concluyendo que los actos administrativos del proceso de reestructuración y modernización del Municipio de Piedecuesta se encuentran ajustados a derecho.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis,* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

1. ASPECTO PREVIO

En el escrito de contestación de la demanda, la parte demandada solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad, en atención a los medios de control de nulidad que cursan contra los Decretos Municipales 110 y 111 de 2017.

Sin embargo, en esta oportunidad este Despacho se abstendrá de decidir sobre el particular, como quiera que el proceso que nos ocupa no se encuentra en estado de proferir sentencia de

[3] Índice 77 SAMAI
[4] Índice 77 SAMAI

segunda instancia, debiéndose resolver dicha figura por parte del Magistrado de segunda instancia, si eventualmente se interpone el correspondiente recurso de alzada. Además, se realizaron los requerimientos correspondientes, sin que a la fecha obre respuesta del estado de los procesos de nulidad que cursan en contra de los señalados Decretos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con las pretensiones plasmadas en la demanda y la contestación efectuada por parte de la entidad accionada, el asunto que debe resolver en esta oportunidad se centra en determinar:

> *¿Los actos administrativos demandados incurren en las causales de nulidad de falta de competencia, expedición irregular, falsa motivación y desviación de poder, y como consecuencia de ello, habría lugar a declarar el restablecimiento del derecho deprecado por la demandante?*

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

- ***De los empleados públicos***

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia precisa que los empleados de las entidades estatales son de carrera, como regla general, destacando algunas excepciones, como lo son los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que la Ley establezca.

En desarrollo del artículo 125 constitucional se profirió la Ley 909 de 2004, "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleado público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones",* a través de la cual se clasificaron los empleos como de carrera administrativa, exceptuando los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de ciertos funcionarios[5], siempre y cuando tales

[5] En la Administración Central del Nivel Nacional: Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial, En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto, En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior, en el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992, En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional: Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial. En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial: Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local. En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial: Presidente, Director o Gerente.

empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos, c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado, d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales, f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Por otro lado, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En este sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y la aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo[6].

En lo que tiene que ver con el retiro, solo puede hacerse mediante acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria.

Ahora, en los eventos en que no es posible proveer un cargo porque está en vacancia temporal o definitiva, el marco legal dispuesto en la Ley 909 de 2004 establece la posibilidad de ocupar el cargo de forma provisional o en encargo, hasta tanto cese la situación que dio origen a la vacancia.

En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleo de carrera, advirtiendo que la situación en provisionalidad otorga un fuero de estabilidad relativo.

Frente a la estabilidad laboral de la persona que se encuentra en provisionalidad, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han precisado que, éstas gozan de una estabilidad laboral relativa y el acto de retiro deberá motivarse, pues el nominador no cuenta con la posibilidad de disponer del cargo, por cuanto la persona que lo ocupa tiene una expectativa de permanencia.

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, sentencia del 7 de febrero de 2013, C.P., Alfonso Vargas Rincón, radicación número: 05001-23-21-000-2004-00123-01(1971-10)

Así, una de las razones válidas para retirar a un servidor público es a través de la figura de la supresión del cargo frente a una fusión o liquidación de la entidad pública, por procesos de reestructuración de la misma, modificación de la planta de personal, reclasificación de los empleados o por políticas de modernización del Estado; la supresión de cargos está precedida de un estudio técnico que así lo justifique y cuya finalidad apunta a que la prestación del servicio público sea más efectiva.

La supresión de empleos es causal legal de retiro del servicio de los empleos del sector público en carrera administrativa, y se justifica 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[7].

- ***De los procesos de reestructuración y modernización administrativa a nivel municipal***

La Constitución Política, en el numeral 4º del Artículo 315, dispone que son atribuciones del Alcalde: «*Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos*»; así mismo en el numeral 7°, prevé: «*Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalar funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes*».

Igualmente, el numeral 4º del Artículo 313 de la Carta Política, respecto a los Concejos Municipales, establece que les corresponde a través de Acuerdo: «*Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo";* y en el numeral 6º, dispone*: "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 y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta*».

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, quien determina la estructura de la Administración es el Concejo Municipal, pudiendo autorizar al alcalde para que ejerza protémpore precisas funciones que le corresponden, entra las que se encuentra determinar la estructura de la Administración Municipal; sin embargo, la función de suprimir cargos, es una competencia constitucional propia del Alcalde.

[7] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, sentencia de 18 de marzo de 2015, C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad. 2762-13.

4. CASO CONCRETO

Procede el Despacho a resolver los cargos de nulidad invocados por la parte demandante de manera conjunta así:

- **Primer cargo de nulidad –*falsa motivación de los Decretos Municipales 110[8] y 111[9] de 2017-***

Sustenta el cargo señalando que los actos administrativos demandados carecen de motivación, pues solo se limitan a incluir referencias generales sobre las funciones de los municipios y los alcaldes, que son aplicables a cualquier municipio del país, a la vez que hacen mención a unos propósitos señalados en el plan de desarrollo, pero no acreditan el supuesto fundamental y central como es la existencia de justificaciones o estudios técnicos, por cuanto no se detallan de forma mínima los datos de los mismos y mucho menos se incorporan a los actos administrativos, situación que implica la nulidad.

Encuentra el Despacho que, contrario a lo manifestado por la parte accionante, el MUNICIPIO DE PIEDECUESTA, los actos acusados se encuentran debidamente motivados, señalando que se realizaron los estudios técnicos de rediseño, los cuales tuvieron como fundamento normativo el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012 que modificó el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, precisando que las reformas de personal de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y fundamentarse en justificaciones y estudios técnicos que así lo demostraron. .

Adicionalmente, indicó que el mencionado estudio, estableció la necesidad y las condiciones internas y externas para realizar el proceso de modernización de la estructura administrativa de la planta de personal del MUNICIPIO DE PIEDECUESTA.

Paralelo a lo expuesto, lo primero que advierte el Despacho es que previo a proferir los actos administrativos de carácter general aquí acusados, el Municipio de Piedecuesta desplegó actuaciones administrativas tendientes a reestructurar la planta global, tales como:

- A través del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2016 el Concejo Municipal de Piedecuesta facultó al Alcalde Municipal de Piedecuesta para ejercer protémpore precisas funciones que le correspondían al concejo, autorizándolo para que en el término de un (1) año expidiera los Decretos Municipales con fuerza de Acuerdo Municipal y los

[8] Decreto 110 de 2017 “Por el cual se modifica y define la estructura administrativa y funcional del Municipio de Piedecuesta
[9] Decreto 111 de 2017 “Por el cual se establece la planta de empleos de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta y se dictan otras disposiciones”

actos administrativos necesarios, conducentes y orientados a reorganizar o modernizar la estructura de la Administración Municipal, conforme lo establecían los artículos 313 y 315 de la Constitución Política y según las necesidades técnico administrativas emitidas en el estudio técnico adelantado para el efecto –*índice 77 SAMAI*-.

- El 07 de junio de 2017 el Municipio de Piedecuesta suscribió el contrato de consultoría No. 832 -17 con la firma Abogados Consultores SAS PAH Consultores, cuyo objetivo fue realizar el estudio técnico para la modernización del Municipio de Piedecuesta –*índice 77 SAMAI*-.

- A través del Decreto 070 del 11 de julio de 2017 se aprobó el acta final de acuerdos y desacuerdos de las negociaciones colectivas entre el Municipio de Piedecuesta y las organizaciones sindicales para la vigencia fiscal del año 2017, comprometiéndose el Municipio a que una vez terminado el estudio de modernización, realizaría jornadas de trabajo con las organizaciones sindicales, a efectos de cumplir con el manual de funciones, reconociendo y teniendo en cuenta el conocimiento de los empleados que ocupaban cargos de carrera administrativa y provisionalidad, así como la preparación académica de cada uno de los empleados –*índice 77 SAMAI*-.

- En el mes de octubre de 2017 se realizó el estudio de rediseño institucional de Piedecuesta – Santander, remitiendo el 23 de noviembre copia del mismo a la Secretaría General del Concejo Municipal –*índice 77 SAMAI*-.

- A través de la Resolución No. 226 del 1 de noviembre de 2017 el Alcalde Municipal de Piedecuesta delegó las funciones de “Alcalde Municipal” en el señor FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA en su calidad de Secretario General de la Administración Municipal, con excepción de las delegadas mediante acto administrativo a otros secretarios del Despacho y aquellas que por disposición legal son indelegables y las necesarias para el cumplimiento de la Comisión de Servicios–*índice 77 SAMAI*-.

- Mediante los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 del año 2017 el Secretario General de la administración municipal de Piedecuesta modificó y definió la estructura administrativa y funciones del Municipio de Piedecuesta y estableció la planta de empleos de la administración central municipal –*índice 77 SAMAI*-.

En observancia a lo antes señalado, advierte el Despacho que los actos acusados, esto es los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 de 2017, se sustentaron en las relaciones fácticas y preceptos legales, tal y como se pasa exponer:

Decreto Municipal No. 110 del 2 de noviembre de 2017 *"Por el cual se modifica y define la estructura administrativa y funcional del Municipio de Piedecuesta*" *–índice 77 SAMAI-*.

- Indicó que el establecimiento de los empleos de la administración central del Municipio de Piedecuesta, se sustenta en las facultades constitucionales y legales que así lo establecen.

- Señaló que, conforme al numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Nacional, el Concejo Municipal autorizó al Alcalde para ejercer protémpore la expedición de actos administrativos para reorganizar o modernizar la estructura de la administración municipal.

- Advirtió que, al Alcalde Municipal con fundamento en el numeral 4 del artículo 315 de la Constitución Nacional y el numeral 3 del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, le corresponde suprimir o fusionar entidades o dependencias municipales.

- Precisó que, Ley 489 de 1998 establece las reglas relativas a los principios de la función pública administrativa, sobre delegación y desconcentración.

- Indicó que, de acuerdo al Plan de Desarrollo 2016 a 2019 del Municipio de Piedecuesta, se definió la estrategia para el fortalecimiento institucional, como una línea de acción direccionada a la modernización de la Administración Municipal.

Decreto Municipal No. 111 del 3 de noviembre de 2017 *"Por el cual se establece la planta de empleos de la Administración Central del Municipio de Piedecuesta y se dictan otras disposiciones" –índice 77 SAMAI-*.

- Señaló que el establecimiento de la planta de empleos de la administración central del Municipio de Piedecuesta se da en razón a lo establecido en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Nacional, a través del cual le atribuye al alcalde la facultad de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias. Asimismo, indicó que la misma se da con fundamento en las facultades contenidas en la Ley 136 de 1994, normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.

- Precisó que a través de los Decretos Municipales No. 33 de 2015 y 110 del 3 de noviembre de 2017, se estableció la planta de empleos de la Alcaldía Municipal y se modificó y definió la estructura administrativa y funcional del municipio.

- Advirtió que el establecimiento de la nueva planta de empleos de la administración central

del Municipio, se sustenta en el estudio técnico realizado por la entidad municipal para modificar la planta de empleos conforme lo previsto en la Ley 909 de 2004.

- Indicó que la planta de empleos fijada en el acto acusado contó con el certificado de viabilidad presupuestal, advirtiendo que éste no supera el presupuesto previsto en el rubro de gastos asociados a la nómina.

Concordante con lo anterior, es preciso indicar que el artículo 315 Constitucional, y las Leyes 136 de 1994 y 909 de 2004, facultan a los alcaldes municipales para la creación, supresión o fusión de los empleos de sus dependencias, sustentado adicionalmente en el estudio técnico que así lo determine por necesidades del servicio, justificado en la obligación de adecuar la planta de personal al requerimiento del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

Así las cosas, no encuentra el Despacho que los actos acusados contenidos en los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 de 2017, estén desprovistos de motivación, pues se sustentaron en la situación fáctica en particular que dio lugar a su expedición de éstos y se fundamentaron en los preceptos constitucionales y legales que articulan las disposiciones allí contenidas, razón por la cual se negará la prosperidad de los cargos de nulidad propuestos.

Adicionalmente, se analiza el argumento expuesto por la parte actora al indicar que los actos administrativos acusados, esto es, los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 de 2017, se encuentran faltos de motivación o falsamente motivados, al no acreditarse en los mismos la existencia o justificación de los estudios previos a la decisión de la modificación de la planta de personal del Municipio de Piedecuesta.

Contrario a lo antes expuesto, el Municipio de Piedecuesta precisó que los estudios si se realizaron y fueron el sustento para la reestructuración dada a través de los Decretos Municipales 110 y 111 de 2017.

De lo indicado, advierte el Despacho que los estudios técnicos llevados a cabo por la entidad contratada por el Municipio de Piedecuesta, previo al proceso de restructuración de su planta de personal, tuvieron como fundamento normativo el artículo 228 del Decreto – Ley 19 de 2012 que modificó el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual precisa:

> *"**Reformas de planta de personal.** Las reformas de plantas de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-…"*

El estudio técnico realizado por la entidad mencionada, previo a proferir los actos administrativos bajo estudio, identificó la necesidad y las condiciones internas y externas para llevar a cabo el proceso de modernización de la estructura administrativa del nivel central del Municipio de Piedecuesta, los cuales, si bien es cierto no relacionaron y/o indicaron de forma detallada en los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 de 2017, no lo es menos que, en éstos se consignó la siguiente información:

Decreto Municipal No. 110 de 2017 en su parte considerativa señaló:

> "*Que el diagnóstico y los estudios técnicos para sustentar el proceso de modernización de la Administración Municipal señalan la necesidad de fortalecer la estructura administrativa, con el propósito de mejorar la gestión administrativa y proyectar la capacidad de la estructura administrativa para responder al crecimiento demográfico, social y económico, así como a los retos que tiene el Municipio para ordenar y cuidar el territorio…"*

Decreto Municipal No. 111 de 2017 en su parte considerativa se indicó:

> *"Que la administración llevó a cabo el estudio técnico para efectos de modificar la planta de empleos, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 904 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012 y por el artículo 2.2.12.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015…".*

La anterior motivación expuesta en los actos aquí acusados, guarda relación con lo advertido en los estudios técnicos para que se diera el proceso de reestructuración de la planta del municipio acá accionado, en los cuales se hicieron las siguientes recomendaciones:

Tabla 35 Resultado de análisis carga de trabajo por denominación, código y grado

Nivel	Denominación del empleo	Código	Grado	Total	%
Directivo	Alcalde	5	03	1	1%
	Director Técnico	9	01	3	2%
	Gerente	39	02	1	1%
	Jefe de Oficina	6	01	2	1%
	Secretario de Despacho	20	02	9	7%
Asesor	Asesor	105	03	4	3%
	Jefe de Oficina Asesora	115	04	2	1%
Profesional	Comisario de Familia	202	02	1	1%
	Inspector de Policía Urbano 2 Categoría	234	02	3	2%
	Profesional Universitario	219	01	72	53%
	Profesional Universitario	219	03	6	4%
	Profesional Universitario Área Salud	237	01	1	1%
Técnico	Técnico Administrativo	367	02	1	1%
Asistencial	Secretario Ejecutivo de Despacho	438	4	1	1%
	Auxiliar Administrativo	407	4	19	14%
	Secretario	440	4	7	5%
	Auxiliar Administrativo	407	3	3	2%
	Conductor	480	3	1	1%
	Auxiliar Administrativo	407	1	4	3%
	Secretario	440	1	2	1%
	Total			**137**	**100 %**

Asimismo, advirtió el estudio la necesidad de profesionalizar la planta de personal con una reducción significativa de los empleos de nivel técnico asistencial, tal y como se observa:

Nivel	N° de empleos actual	Empleos propuestos	Diferencia
Directivo	8	16	8
Asesor	5	6	1
Profesional	66	83	17
Técnico	8	1	-7
Asistencial	47	31	-16
Total	**134**	**137**	**3**

Fuente: Resultados del ejercicio de cargas de trabajo

De lo señalado, se puede indicar que los actos administrativos acusados cuya inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad pretende la parte accionante, estuvieron debidamente motivados y/o sustentados en el estudio técnico realizado previo a su promulgación, el cual advirtió que se debían profesionalizar los cargos de la entidad, pasando de 66 cargos de profesional a 83, así como de 5 de nivel asesor a 6, y de 8 del nivel directivo pasando a 16, en detrimento de los niveles técnico y asistencial que fueron reducidos claramente, en pro de modernizar y suplir las necesidades del servicio; ello, por cuanto el proceso de restructuración apuntó a satisfacer las necesidades del interés general del Municipio de Piedecuesta.

Por lo expuesto, encuentra el Despacho que tanto el acto administrativo contenido en el Decreto Municipal 110 como en el 111 de 2017, se encuentran debidamente motivados tanto en los fácticos como jurídicos que permitieron su promulgación por el ente territorial accionado y que surtieran los efectos para lo cual fueron dispuestos; por tanto, el cargo de falta motivación no prospera.

- **Segundo cargo de nulidad –*falta de competencia del Secretario General del Municipio de Piedecuesta para expedir los Decretos Municipales Nos. 110 y 111 de 2017-***

Indica la parte accionante que los actos acusados inmersos en los Decretos Municipales Nos. 110 y 117 se deben inaplicar por inconstitucionalidad e ilegalidad, en razón que se expidieron de forma irregular y sin competencia, argumentando que a través de la Resolución No. 226 del 1 de noviembre de 2017, el Alcalde de Piedecuesta delegó sus funciones en el señor FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA en su condición de Secretario General de la administración, sin establecer dentro las mismas aquellas relacionadas con el proceso de reestructuración administrativa, función que al no ser original o propia del alcalde sino del Concejo Municipal, otorgada de forma protémpore no podía delegarse, insistiendo bajo esa óptica en que el Decreto Municipal No. 110 de 2017 a través del cual se modificó y definió la estructura administrativa de Piedecuesta, se expidió sin competencia.

Señala que al encontrarse viciado de nulidad el Decreto Municipal No. 110 de 2017, se afectó la validez de los actos administrativos proferidos con posterioridad a éste.

Asimismo, reitera que la facultad protémpore que el Concejo Municipal le transfirió al Alcalde de Piedecuesta para modernizar o reorganizar la estructura de la administración municipal constituye un acto de delegación, por lo que el alcalde municipal de Piedecuesta, no podía a su vez, delegar la función que el Concejo le había conferido a través de delegación, insistiendo que está prohibido por regla general en el ordenamiento jurídico la subdelegación, y no siendo lógico en su criterio la transferencia de funciones sobre el mismo objeto a otra persona que no estaba autorizada para subdelegar.

Por su parte, la parte demandada se opone a la prosperidad del cargo bajo estudio, precisando que el Concejo Municipal de Piedecuesta a través del Acuerdo 017 de 2016, le concedió las facultades protémpore al Alcalde Municipal para que expidiera los Decretos Municipales con fuerza de Acuerdo Municipal y los actos administrativos necesarios, conducentes y tendientes a reorganizar o modernizar la estructura de la administración municipal de conformidad con los artículos 313 y 315 de la Constitución Política, quien a su vez, a través de la Resolución 0226 de 2017 delegó las funciones de Alcalde Municipal al señor FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA en su condición de Secretario General el día 2 de noviembre de 2017, incluyendo las facultades pro tempore que previamente le habían sido concedido el Concejo Municipal.

Conforme a lo antes expuesto, es claro que el vicio de nulidad acá aludido no se predica de la Resolución No. 226 de 217, pues lo que se discute es que en ella no se delegaron las funciones otorgadas por el Concejo Municipal pro tempore al Alcalde Municipal y por tanto el Decreto Municipal No. 110 de 2017 proferido por el Secretario General – Fredy Alberto Almeida Sierra está viciado de nulidad por falta de competencia.

Para el Despacho el cargo no está llamado a prosperar, en razón a que el Concejo Municipal de Piedecuesta a través del Acuerdo 017 de 2016 concedió facultades protémpore al Alcalde Municipal para que expidiera los Decretos Municipales con fuerza de Acuerdo Municipal y los actos tendientes a reorganizar o modernizar la estructura de la administración municipal conforme a los artículos 313 y 315 de la Constitución, siendo delegada esta facultad a través de la Resolución No.0226 de 2017 al señor FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA en su condición de Secretario General el día 2 de noviembre de 2017, con inclusión de las facultades pro témpore que previamente se le habían concedido por el Concejo que ya estaba dentro de sus atribuciones, claro está, de manera temporal.

Ahora bien, la parte accionada precisa que el Secretario General del Municipio de Piedecuesta, no tenía la competencia para proferir el Decreto Municipal No. 110 de 2017, bajo el entendido que el alcalde no podía *delegarle* a éste las facultades protémpore que el Concejo le concedió al burgomaestre para proferir los actos administrativos tendientes a la restructuración de la planta de personal de dicha municipalidad.

Frente a lo expuesto, encuentra el Despacho que a través del Acuerdo No. 017 del 5 de diciembre de 2016 –*índice 77 SAMAI*- el Concejo Municipal de Piedecuesta ***autorizó*** al Alcalde para ejercer protémpore la función asignada a este cuerpo colegiado en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Nacional, consistente en determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración, ***autorización*** que no consiste en una ***delegación*** como quiere hacer ver la parte actora para señalar que el Alcalde no podía delegar las facultades conferidas por el Concejo Municipal en su Secretario de Gobierno, consistiendo ello en figuras diferentes y con efectos jurídicos distintos.

Asimismo, observa este estrado judicial que a través de la Resolución No. 0226 del 1 de noviembre de 2017 el alcalde Piedecuesta en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el artículo 315 de la Constitución, ***delegó*** en su Secretario General – FREDY ALBERTO ALMEIDA SIERRA- las funciones de Alcalde Municipal, con excepción de las delegadas mediante acto administrativo a otros Secretarios de Despacho y aquellas que por disposición legal son indelegables.

Así las cosas, se advierte que el Secretario General del Municipio de Piedecuesta tenía plena competencia tanto legal como constitucional para proferir el Decreto Municipal No. 110 de 2017; ello, por cuanto el Alcalde Municipal mediante la Resolución 226 de 2017 le **delegó** la función que le fue **otorgada** por el concejo, delegación que es posible, en tanto en la legislación colombiana los alcaldes pueden delegar funciones administrativas en empleados públicos de los niveles directivo y/o asesor, siempre y cuando no exista prohibición expresa de la ley, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia 00314 de 2016 al interior del proceso radicado núm. 76001-23-31-000-2012-00314-01. Por lo tanto, la ***delegación*** que el alcalde de Piedecuesta de turno realizó en su Secretario de Gobierno, fue legal, por cuanto nada de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico se lo prohibía y/o impedía.

Por lo anterior, se puede afirmar que la facultad protémpore otorgada por el Concejo Municipal de Piedecuesta al Alcalde Municipal, no se realizó a través de la figura de la ***delegación***, sino de la ***autorización***, y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando el Concejo reviste al Alcalde protémpore de precisas facultades que a él le corresponden, no opera la figura de delegación, por cuanto ésta supone la transferencia de funciones del superior jerárquico a sus inferiores, condición que no se da entre el Concejo y el Alcalde.

Conforme a lo expuesto, es claro que el Alcalde Municipal de Piedecuesta se encontraba debidamente facultado para delegar sus funciones en el Secretario General y entre ellas, la de suscribir el Decreto Municipal No. 110 de 2017, en razón a que el fundamento del acuerdo, fue la autorización al Alcalde del uso de facultades extraordinarias, conferidas por el Concejo Municipal y no la delegación de funciones, como equivocadamente lo interpreto el accionante, motivos por los cuales el cargo alegado no prospera.

- **Tercer cargo de nulidad –*expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse respecto de la ausencia de disponibilidad presupuestal*-**

Señala la parte actora que el Acuerdo Municipal 017 de 2016 incluyó en el parágrafo 1 del artículo segundo como condición y/u obligación del Alcalde Municipal para el ejercicio de la facultad protémpore que al momento de expedir los actos que sustentaron el proceso de modernización y restructuración no se podía exceder el monto global fijado para gastos de personal en el

presupuesto inicialmente aprobado, sin que se contara con la viabilidad y disponibilidad presupuestal.

Asimismo, señala que en virtud de los principios de legalidad presupuestal y gasto público, las entidades no pueden ordenar gastos que no estén previamente incluidos en la ley de presupuesto para la respectiva anualidad, por cuanto, conforme al Decreto 111 de 1996 que señala la viabilidad presupuestal exigida para los procesos de modificación de planta de personal, la administración debe contar con los recursos que permiten atender el gasto y el ordenador que no cumpla con dicho mandato puede incurrir en responsabilidades de carácter penal, fiscal y disciplinario.

El Municipio en su contestación señala la parte actora confunde los conceptos de viabilidad y disponibilidad presupuestal.

Así las cosas, revisado el material probatorio aportado, el Secretario de Hacienda y del Tesoro del Municipio de Piedecuesta, el 2 de noviembre de 2017 *–índice 77 SAMAI-*, certifica que:

> *"Así mismo me permito certificar que en el Presupuesto de Rentas y Gastos de la vigencia 2018, compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, se estimaron los costos suficientes para cubrir la totalidad de la nómina de la nueva planta de empleos proyectada para el Cumplimiento de las funciones de la nueva estructura administrativa y funcional del Municipio".*

De lo señalado en la certificación proferida por el Secretario de Hacienda y del Tesoro, se puede precisar que para el momento en que se dio el proceso de reestructuración del Municipio de Piedecuesta en el año 2018, la entidad territorial sí contaba con la viabilidad y disponibilidad fiscal para realizar el proceso de reestructuración, bajo estudio. Asimismo se advierte que lo que debía acreditarse para el momento de la modernización de la planta de personal de la entidad territorial, era la viabilidad presupuestal, no así la disponibilidad presupuestal; es decir, que la administración para ese momento debía contar con los recursos pertinentes para la ejecución del proyecto, no, con el concepto de disponibilidad presupuestal y que al probarse que sí contaba con la viabilidad presupuestal para el año 2017, momento en que produce la restructuración de la entidad territorial, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

- **Cuarto cargo de nulidad *–Desviación de poder al señalar que la decisión de desvinculación tenía otros fines-***

Afirma la parte demandante que la motivación real en la expedición de los actos de la modernización era únicamente, afectar y suprimir los empleos de los servidores públicos vinculados en provisionalidad por la reciente modernización institucional adelantada por el anterior alcalde, precisando que en su mayoría fueron suprimidos los empleos, sin justificación real, técnica y legal y manifestando que existen infinidad de indicios que llevan a determinar la

falsa motivación y desviación de poder de los actos administrativos como lo son: *i)* que el estudio técnico no tiene fundamentos de hecho y de derecho que lleven a determinar la necesidad de la supresión de los empleos; *ii)* que el estudio técnico contiene simples apreciaciones y/o opiniones de quien lo elaboró más no contiene soportes reales de las razones que esbozan para determinar la supresión; es más en muchos de los empleos suprimidos se desconocen las razones que conllevan esta manifestación y *iii)* que el estudio técnico no es objetivo por cuanto solo genera la necesidad de suprimir empleos que estaban siendo ocupados por empleados nombrados en provisionalidad, acomodado de tal forma que no generó la supresión de ningún empleo ocupado por empleos nombrados en carrera administrativa.

Asimismo, sostiene que se encuentra plenamente probada y acreditada la falsa motivación en las erróneas y amañadas justificaciones dadas a la supresión del empleo del accionante dentro de los estudios técnicos de rediseño institucional del año 2017, por cuanto los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, por razones engañosas o simuladas y además los motivos que sirven de fundamento al caso no justifican la decisión, sino que simplemente se dieron con la única finalidad de suprimir el empleo del actor, de tal forma que no se presenta la supresión efectiva y material del empleo de éste, por cuanto las funciones públicas que venía ejerciendo se asignaron en nuevo empleo creado con funciones idénticas y muy similares dentro de la misma dependencia que venía desempeñando éstas.

El Municipio de Piedecuesta a su turno señaló que en la nueva planta de empleados de la administración municipal no existe un empleo de igual o equivalente al empleo que desempeña el accionante, en el que procediera su incorporación, motivo por el cual se hizo efectivo el retiro del servicio conforme lo posibilita la causal I) del artículo 41 de Ley 909 de 2004.

Al respecto, el Consejo de Estado[1] ha señalado con ocasión a la reestructuración de entidades territoriales que:

> *"(…) la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos".*

Conforme a lo antes expuesto, la supresión de empleos es una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio; por tanto, al tener como respaldo el estudio técnico realizado por la firma PEDRO ALONSO HERNÁNDEZ ABODADOS CONSULTORES SAS y haber disminuido considerablemente la

[1] Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez James

planta de personal, es claro que la eliminación de cargos no fue cualitativa, sino cuantitativa, existiendo una supresión real de empleos, objetiva y no subjetiva como lo quiere hacer ver la parte actora.

En relación con la desviación de poder, considera el Despacho que no se allegan elementos de juicio y/o valor que permitan señalar que la reestructuración haya estado motivada por una causa particular y distinta a la referida en los actos administrativos demandados.

Ahora bien, en lo referente a la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios, ello por sí mismo no se demuestra la desviación de poder, pues para ello es necesario probar y/o acreditar un interés particular o subjetivo y malintencionado o perverso que haya sido el sustento o motivo de los actos acusados; sin embargo, contrario a lo acreditado la motivación o el sustento legal para que la administración profiriera los actos objeto de análisis, fue la observancia de la norma constitucional y legal que permitieran su promulgación y la satisfacción del interés general y no el de la administración municipal.

Conforme a lo expuesto, es preciso indicar que la parte accionante estaba llamada a probar las situaciones y/o eventualidades a través de las cuales se materializa la supuesta desviación de poder acá propuesta, y, contrario a lo señalado, lo que advierte el Despacho es que los actos acusados contienen razones objetivas, constitucionales y legales a través de las cuales se originó y/o produjo el proceso de reestructuración del Municipio de Piedecuesta para el año 2017.

Así las cosas y comoquiera que no se demostró la ocurrencia y/o configuración de ninguno de los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, habrá de denegarse las pretensiones de la demanda.

COSTAS:

Teniendo en cuenta lo establecido en el **artículo 188 del C.P.A.C.A**. *-y en lo pertinente las normas del* ***Código General del Proceso***- y en el **Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016** del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte vencida, esto es, la **PARTE DEMANDANTE** las cuáles se liquidarán por auto posterior, de conformidad con los lineamientos del Tribunal Administrativo de Santander.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, esto es, a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por auto posterior, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: EJECUTORIDADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** la actuación, previas las anotaciones correspondientes en el aplicativo SAMAI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

((Firmado electrónicamente plataforma SAMAI)
ELSA BEATRIZ MARTÍNEZ RUEDA
JUEZ