

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).

Expediente: 050012331000199700711 01
Referencia: 1303-2011
Actor: MARÍA VICTORIA OCHOA RESTREPO Y OTROS
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 20 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por MARÍA VICTORIA OCHOA RESTREPO Y OTROS contra el Departamento de Antioquia.

ANTECEDENTES

Los señores María Victoria Ochoa Restrepo, Derian de Jesús Londoño, César Augusto Mayo García, Ramiro Macías Parra, Argidio de Jesús Ospina Ramírez, Jorge Diego Salinas Sánchez, Iván Darío Salinas Zapata, Luis Guillermo Velásquez Acosta y Marco Aurelio Zapata Correa por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, solicitaron al Tribunal Administrativo de Antioquia decretar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Decreto 2865 de 1996 por medio del cual el Gobernador del Departamento de Antioquia definió las unidades administrativas que conforman los organismos de la administración central del Departamento.
2. Decreto 4695 de 1996 a través del cual el Gobernador del Departamento de Antioquia estableció la planta de personal de la Secretaría de Agricultura del referido ente territorial.
3. Las distintas comunicaciones mediante las cuales la Directora de Personal del Departamento de Antioquia “desvinculó” del servicio a los demandantes, según lo dispuesto en el Decreto 4695 de 1996.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitaron ordenar a la entidad demandada su reintegro a un empleo de igual o superior categoría al que venían desempeñando; reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo; declarar que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; condenar a la entidad demandada al pago de las costas y ajustar las condenas conforme al artículo 176 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo que los demandantes desempeñaban el cargo de Auxiliar Agropecuario, grado 4, nivel 2, en la Secretaría de Agricultura del Departamento de Antioquia a excepción de la señora María Victoria Ochoa Restrepo quien se venía desempeñando como Secretaria, grado 2, nivel, en la referida dependencia.

Se argumentó que, durante el tiempo que permanecieron vinculados al Departamento de Antioquia, los demandantes cumplieron de manera eficiente

sus funciones, esto es, *“prestando siempre un buen servicio.”*

Se precisó que, los demandantes en su totalidad fueron inscritos en el sistema de la carrera administrativa, al haber acreditado los requisitos legales exigidos para tal efecto.

No obstante lo anterior, se explicó que mediante Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996 la Asamblea Departamental de Antioquia adoptó una nueva estructura orgánica para el Departamento de Antioquia al tiempo que facultó al Gobernador del referido departamento para que en el término de 90 días *“determinara el número de unidades administrativas con sus respectivas plantas de cargos que conformarían la administración departamental.”*

Con fundamento en lo expuesto, el Gobernador del Departamento de Antioquia expidió el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 por medio del cual se estableció la planta global de cargos de la administración departamental de Antioquia, en la que se fijaron 110 empleos bajo la denominación de Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y 130 de Secretaria, nivel 2, grado 3.

En este mismo sentido, el 11 de septiembre de 1996 el Gobernador del Departamento de Antioquia a través de Decreto 4695 estableció la planta de cargos de la Secretaría de Agricultura asignándole 5 empleos de Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y 4 de Secretaria, nivel 2, grado 3.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se sostuvo que a través de una serie de comunicaciones, la Directora de Personal del Departamento de Antioquia le informó a los demandantes que los cargos que venían desempeñando habían sido suprimidos, en virtud a lo dispuesto en el Decreto 4695 de 1996, razón por la cual, y de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 1223 de 1993, les asistía

el derecho a optar por una indemnización o la reincorporación en la planta de personal del citado ente territorial.

Se argumentó que, el Decreto 2865 de 1996 resulta anulable toda vez que fue expedido por fuera de los 90 días con que contaba el Gobernador del Departamento de Antioquia para definir el número de unidades administrativas y la planta de personal de la administración departamental, lo que, a juicio de la parte demandante, trae como consecuencia la ilegalidad del Decreto 4695 de 1995 en tanto este último fue expedido con su fundamento en el referido Decreto 2865 de 1996.

Se indicó que, los Decretos antes mencionados fueron expedidos por el Gobernador del Departamento de Antioquia sin que tuviera competencia para ello razón por la cual, los empleos de Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y 130 de Secretaria, nivel 2, grado 3, nunca fueron suprimidos de la planta de personal de la entidad demandada.

Concluyó la parte demandante que, con la expedición de los actos acusados se vulneraron las prerrogativas que el sistema de carrera administrativa le confería a cada uno de los demandantes, entre ellas la posibilidad de permanecer en el ejercicio de las funciones de un empleo público hasta tanto fueran retirados por una de las causales previstas en la ley.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 25, 42, 43, 53, 113, 300 y 305.
La Ley 27 de 1992.

Del Decreto 2733 de 1959, los artículos 1, 2, 4, 7 y 8.

Del Decreto 01 de 1984, los artículos 84 y 85.

Del Decreto 1222 de 1986, el artículo 306.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, en forma sucinta, que con la expedición de los actos acusados el Departamento de Antioquia vulneró los derechos fundamentales de los demandantes al trabajo, a la igualdad, a la convivencia y a la libertad previstos de manera especial por el constituyente de 1991 en el preámbulo y el Título II, Capítulo I, de la Constitución Política.

Se precisó que, el referido texto constitucional en su artículo 53 prevé los principios mínimos fundamentales a que tienen derecho los trabajadores, entre ellos; la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la favorabilidad, en caso de duda en la interpretación y aplicación de *“las fuentes formales del derecho.”*, los cuales le fueron vulnerados a los demandantes en el caso concreto, a través del aparente proceso de supresión de los cargos que venían desempeñando.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Antioquia contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 217 a 227):

Se sostuvo que, el Gobernador del Departamento de Antioquia en uso de las facultades conferidas por la Asamblea Departamental, a través de la ordenanza 6E de 1996, y el artículo 305 de la Constitución Política, definió las unidades administrativas que conformaron la administración departamental y su planta de personal, esto, dentro de los 90 días previstos en la referida ordenanza departamental.

Teniendo en cuenta que, a partir de la expedición del Decreto 2379 de 1991 se le transfirió a los municipios el ejercicio de la asistencia técnica agropecuaria, a juicio de la entidad demandada, resultaba incensario mantener en su planta de personal los cargos de Auxiliar Agropecuario que venían desempeñando los demandantes, razón suficiente para justificar su supresión.

Se manifestó que, frente al referido proceso de reestructuración, la totalidad de los hoy demandantes optó por la indemnización por supresión de los cargos que venían desempeñando en la planta de personal de la Gobernación de Antioquia lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 27 de 1992, torna en irrevocable dicha decisión e impide, que con posterioridad, se solicite el reconocimiento de derechos laborales y, mucho menos, la incorporación a la nueva planta de personal de la entidad.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 20 de agosto de 2010 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 329 a 361).

Precisó en primer lugar que, si bien es cierto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha negado la procedencia de la acumulación subjetiva de pretensiones en el caso concreto, debía decirse, era necesario entrar a resolver el fondo del asunto respecto de todos y cada uno de los demandantes dado que desde la presentación de la demanda han transcurrido cerca 13 años.

Se sostuvo que, la legalidad del Decreto 2865 de 1996, por medio del cual se

definieron las unidades administrativas que conformaban los organismos de la administración central del Departamento de Antioquia, ya había sido estudiada y avalada por esa Corporación al sostener que el Gobernador del referido Departamento, en el marco del proceso de reestructuración administrativa, actuó en ejercicio legítimo de sus funciones y dentro del término hábil para ello.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, los actos demandados no se encuentran falsamente motivados toda vez que, el Decreto 4695 de 1996 no eliminó en su totalidad los cargo de Auxiliar Agropecuario que venían desempeñando los demandantes, al conservarse 5 plazas bajo esta denominación en la planta de personal de la Secretaría de Agricultura, tal y como se expresó en los actos acusados.

Se indicó que, en el caso concreto ninguna de las comunicaciones demandadas tienen el carácter de acto administrativo toda vez que, en ellas no se señala la fecha de retiro definitivo de los accionantes como lo exige la jurisprudencia del Consejo de Estado razón por la cual, y en relación con ellas, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno.

Concluyó que, por razones de interés general ligadas a la eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función pública la administración no sólo puede modificar la estructura orgánica de sus entidades sino también eliminar, crear o fusionar empleos existentes en ellas, sin que a ello puedan oponerse los derechos y prerrogativas que confiere el sistema de carrera administrativa.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior

providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 363 a 369):

Argumentó que, el reproche contra el proceso de reestructuración al que fue sometida la administración departamental de Antioquia no radica en la supresión de cargos sino en el hecho de que con posterioridad al referido proceso los empleados que siguieron vinculados a la administración no fueron seleccionados bajo criterios objetivos que garantizaran los derechos y prerrogativas propias del sistema de la carrera administrativa.

Se manifestó que, no es cierto como lo sostiene el Tribunal que los oficios demandados tengan el carácter de simples comunicaciones toda vez que, al no haber desaparecido el cargo Auxiliar Agropecuario de la planta de personal del Departamento de Antioquia tales escritos constituyen los actos administrativos que individualizaron la situación particular y concreta de los demandantes frente al proceso de reestructuración de la administración departamental de Antioquia, esto es definieron su retiro del servicio.

En este punto, sostuvo la parte demandante que el Tribunal no tuvo en cuenta las decisiones que ya había adoptado en relación con este mismo proceso de reestructuración, en las cuales consideró que la falta de competencia de la funcionaria que suscribió las supuestas comunicaciones que informaban a los empleados de la supresión del cargo que venían desempeñando daba lugar a su nulidad.

Agregó que, el Tribunal desconoció su propio precedente dado que ya había decidido asuntos, con identidad de supuestos fácticos y jurídicos al que en esta oportunidad ocupó su atención, considerando que los oficios expedidos por la

administración no sólo tenían el carácter de actos administrativos sino que habían sido suscritos por una funcionaria incompetente, lo que hacía necesario declarar su nulidad.

Finalmente, se concluyó que, los actos hoy acusados por los cuales se dispuso el retiro del servicio de los demandantes vulneraron sus derechos y prerrogativas laborales, entre ellas la estabilidad en el desempeño de un empleo público, el mínimo vital y móvil, la irrenunciabilidad de derechos laborales y el *“indubio pro laborale.”*

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada, con las siguientes consideraciones (fls. 378 a 384):

Sostuvo la referida Delegada del Ministerio Público que, la argumentación expuesta por la parte accionante *“se explica en el escrito de la demanda con absoluta simplicidad”* sin que de manera concreta se haga alusión a la prueba que permita concluir que los actos acusados adolecen del vicio de falsa motivación.

Se precisó que, la administración dentro de las reglas previstas por el sistema de carrera administrativa cuenta con un margen de discrecionalidad para seleccionar, dentro de los procesos de supresión de cargos, el personal que hará parte de su nueva planta de personal, ello en estricta observancia de la proporcionalidad y razonabilidad que se exige de toda medida discrecional.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostuvo la Procuraduría General de la Nación

que en el caso concreto no se demostró que el personal seleccionado para seguir prestando sus servicios en la entidad demandada careciera de las prerrogativas propias del sistema de la carrera administrativa y, mucho menos, que no contara con las calidades e idoneidad necesarias para el desempeño de la función pública.

Bajo estos supuestos se concluyó que, *“la reestructuración se realizó dentro de los márgenes permitidos por la Constitución Política y la ley”* razón por la cual, se hacía necesario confirmar la sentencia del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico se contrae en determinar en primer lugar, si en el caso concreto, el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996, por el cual se establece la estructura y planta de personal de la administración departamental de Antioquia, fue expedido dentro del término previsto por la Ordenanza departamental 6E de 27 de febrero de 1997 para tal efecto.

En caso de que el referido acto administrativo haya sido expedido dentro del referido término, esto es, en ejercicio de las facultades *pro tempore* previstas por la Asamblea departamental, deberá la Sala verificar si a los demandantes se les vulneraron sus derechos de carrera al no haberseles incorporado en la

nueva planta de personal de la administración departamental de Antioquia.

II. De la actuación judicial ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Antioquia manifestó, en la sentencia hoy impugnada, que el trámite correspondiente a la primera instancia de la presente acción contencioso administrativa tardó 13 años en concluirse, estima la Sala necesario elaborar un recuento detallado de la actuación que se siguió en el curso de dicha instancia, bajo las siguientes consideraciones.

1. Al respecto, se advierte que, los demandantes a través de apoderado judicial formularon la presente acción contencioso administrativa el 13 de marzo de 1997, siendo admitida por auto del 29 de abril del mismo año (fls. 212 y 214).
2. Vencido el término de fijación en lista, el Tribunal mediante auto de 15 de agosto de 1997 ordenó la apertura de la etapa probatoria del proceso (fl. 250).
3. El 5 de febrero de 2001, al estimar “*evacuado el periodo probatorio*”, el Tribunal ordenó correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días (fl. 270)
4. El 20 de agosto de 2010 el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia, desestimando las pretensiones de la demanda, razón por la cual los accionantes formularon recurso de apelación, el cual fue concedido el 8 de abril de 2010 (fl. 370).

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Sala por

auto separado ordenará al Tribunal Administrativo de Antioquia que allegue, a esta Sección del Consejo de Estado, un informe detallado sobre cada una de las epatas procesales que se surtieron en el trámite de la primera instancia del asunto de la referencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que entre la formulación de la presente acción contencioso administrativa y el fallo de primera instancia transcurrieron 13 años.

III. De la acumulación subjetiva de pretensiones.

Advierte la Sala que, en el caso concreto, los señores María Victoria Ochoa Restrepo, Derian de Jesús Londoño, César Augusto Mayo García, Ramiro Macías Parra, Argidio de Jesús Ospina Ramírez, Jorge Diego Salinas Sánchez, Iván Darío Salinas Zapata, Luis Guillermo Velásquez Acosta y Marco Aurelio Zapata Correa acuden a esta Jurisdicción, a través de la misma acción contencioso administrativa, para solicitar la nulidad de los Decretos 2865 y 4695 de 1996, expedidos por el Gobernador de Antioquia, y de los distintos oficios mediante los cuales la Directora de Personal del Departamento de Antioquia les informó su desvinculación del servicio.

Al respecto debe decirse que los artículos 145¹ del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984 y 82² del Código de Procedimiento Civil,

¹**“ARTÍCULO 145.** *En todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código. (...).”* (hoy debe verse el artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

² **“ARTÍCULO 82:** *Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de*

regulaban el instituto de la acumulación de pretensiones, en sus dos variantes, a saber, acumulación objetiva, “*cuando el demandante acumula en una misma demanda varias pretensiones conexas o no, contra el demandado*” y subjetiva “*cuando se acumulan en una demanda pretensiones de varios demandantes contra un demandado.*”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, advierte la Sala que el hecho de que, en el caso concreto, cada uno de los demandantes solicite la nulidad del oficio mediante el cual se le informó su retiro del servicio y, al tiempo, pretenda un restablecimiento del derecho con particularidades propias, impide dar por probado una causa y objeto común, respectivamente, como lo exige el inciso segundo del artículo 82 ibídem.

A lo anterior, se suma el hecho, de que tampoco se advierte una relación de absoluta dependencia entre las pretensiones formuladas por cada uno de los accionantes y, mucho menos, que la presente causa deba “*servirse*” de las mismas pruebas toda vez que, cada uno de los demandantes está obligado a acreditar su situación particular y concreta frente al proceso de reestructuración al que fue sometida la administración departamental de Antioquia,

menor cuantía a otras de mayor cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1º del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”. (Hoy debe verse el artículo 88 del Código General del Proceso).

concretamente en lo que se refiere al sistema de la carrera administrativa.

Así las cosas, debe decirse que en el caso bajo examen, en principio, no se dan los supuestos exigidos en el inciso segundo del artículo 82 ibídem para dar por probada la existencia de una acumulación subjetiva de pretensiones. Empero, advierte a Sala que, el último inciso del referido artículo 82 contempla la posibilidad de subsanar la indebida acumulación de pretensiones siempre que se acredite la totalidad de los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 contemplados en su inciso primero, esto es, que i) el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí y iii) que estas puedan tramitarse bajo el mismo procedimiento.

Sobre este último particular, estima la Sala pertinente traer a colación algunos de los apartes de la sentencia de 20 de septiembre de 2007. Rad. 5200-2005. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado:

“(...) Ahora bien, el inciso final del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil prevé ante el incumplimiento de alguno de los requisitos referidos, un especial caso de saneamiento de nulidad en los siguientes términos:

“Cuando se presenta una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”.

Por lo anterior debe entenderse que si las pretensiones son susceptibles de tramitarse por el mismo proceso y el juez es competente para conocer de todas ellas, aún cuando no se cumplan los requisitos adicionales, es decir, que provengan de la misma causa, versen sobre el mismo objeto o deban valerse específicamente de las mismas pruebas, será admisible la acumulación y se decidirán las pretensiones en proceso único si el demandado no propuso la correspondiente excepción. Lo anterior con el único propósito de desarrollar el principio de la

economía procesal. (...).

Teniendo en cuenta lo expuesto, advierte la Sala que las pretensiones solicitadas por la parte demandante, en el caso concreto, i) deben ser tramitadas bajo el procedimiento ordinario de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; ii) conocidas por el juez contencioso administrativo, para el caso, Tribunal Administrativo de Antioquia y iii) sin que se excluyan entre sí, en tanto no se advierte oposición entre éstas. Lo anterior, dado que las referidas pretensiones, como quedó visto en precedencia, están dirigidas a obtener *“la declaratoria de nulidad de los Decretos 2865 y 4695 de 1996, expedidos por el Gobernador de Antioquia; de las distintas comunicaciones mediante las cuales la Directora de Personal del Departamento de Antioquia le informó a éstos su desvinculación del servicio y el consecuente reintegro a la planta de personal del referido ente territorial.”*

De acuerdo a las consideraciones que anteceden estima a Sala que, en el caso bajo examen, tal y como lo consideró el Tribunal Administrativo de Antioquia debe darse por acreditada la acumulación subjetiva de pretensiones, conforme a lo previsto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil y en aplicación del principio de economía que rige todas las actuaciones de naturaleza judicial. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada no propuso como excepción previa la indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, y en consideración a lo expuesto, la Sala entrará a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto, bajo las siguientes consideraciones.

IV. De la expedición del Decreto 2865 de 19 de julio de 1996.

Sostiene la parte demandante que, el Gobernador del Departamento de Antioquia al momento de expedir el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996, “*por el cual se definen las unidades administrativas que conformaban los organismos de la Administración Central del Departamento*” no contaba con la competencia para ello toda vez que, a su juicio, para ese momento ya había fenecido el término de 90 días que para tal efecto le había concedido la Asamblea Departamental del referido ente territorial, a través de la Ordenanza 6E de 27 de Febrero de 1996.

Sobre este particular advierte la Sala que, tal y como lo manifiesta la parte demandante, la Asamblea Departamental de Antioquia a través de la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996: i) determinó la organización, composición y estructura de los organismos que hacían parte de la administración departamental de Antioquia, y ii) facultó al Gobernador del referido ente territorial por el término de 90 días para que “*definiera el número de unidades administrativas con sus respectivas plantas de cargos.*”. (fls. 10 a 13).

Así se observa en la referida Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996:

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
Ordenanza No. 6E
27 de febrero de 1996

Por medio de la cual se adopta una nueva estructura orgánica para la administración Departamental

La Asamblea Departamental, en uso de sus atribuciones constitucionales legales, en especial el numeral 7 del Artículo 300 de la Constitución Política.

ORDENA:

Artículo 1- De la estructura de la Administración departamental:

Conformar la estructura de la administración Departamental los siguientes organismos:

Despacho del señor Gobernador, Consejerías, Gerencias, Secretarías, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.

Parágrafo: El Despacho del señor Gobernador, Consejerías, Gerencias, Secretarías y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración Departamental y todos ellos integran la Administración Central. Los Establecimientos Públicos Departamentales son organismos que le están adscritos y que cumplen sus funciones en los términos señalados en el acto de su constitución, bajo la orientación, coordinación y control de aquella según lo establecido en la ley.

ARTÍCULO 2- *Las Empresas Comerciales o Industriales y las Sociedades de Economía mixta del orden departamental creadas o que se creen en el futuro están vinculadas a la administración y ejercerán sus funciones bajo la orientación, coordinación y control del gobierno departamental en los términos de la ley y de acuerdo con el acto de su creación. (...)*

ARTÍCULO 5- *Facúltese al señor Gobernador del Departamento de Antioquia por el término de 90 días para que, con sujeción al artículo precedente, defina y determine el número de unidades administrativas con sus respectivas plantas de cargos y los comités asesores de cada uno de los organismos que conforman la administración departamental; y, definan la finalidad, áreas claves de resultado y funciones de cada una de ellas. (...)*

ARTÍCULO 9- *La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su publicación. (...)."*

En ejercicio de las facultades conferidas por la Asamblea Departamental de Antioquia, el Gobernador del referido ente territorial expidió el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 por el cual definió las Unidades Administrativas que conformaban los organismos de la Administración central del Departamento y su correspondiente planta global de cargos (fls. 14 a 165).

Teniendo en cuenta lo expuesto, y descendiendo al caso concreto, se advierte que la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996 facultó al Gobernador para que

“definiera el número de unidades administrativas con sus respectivas plantas de cargos”, sin que especificara la fecha a partir de la cual se contaba el referido plazo. Empero, la anterior circunstancia a juicio de la Sala no constituye un obstáculo insalvable que invalide el referido acto toda vez que, ante la omisión en que incurrió la Asamblea Departamental de Antioquia resulta procedente acudir a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, concretamente en lo que se refiere a la publicidad y obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general.

En efecto, la referida disposición preceptuaba que los actos de carácter general solo resultan obligatorios y oponibles a los administrados desde el mismo momento en que se surte su publicación en el Diario Oficial, gaceta o boletín que para tal efecto disponga la autoridad competente. Lo anterior, en aplicación al principio de publicidad de rige toda actuación administrativa y como garantía a favor de los administrados que ven creada, modificada o extinta una situación jurídica particular en virtud a lo dispuesto en este tipo de actos.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de manera consistente y reiterada, en relación con la publicidad de los actos administrativos de carácter general, lo siguiente:

“Del cuestionamiento sobre la publicidad de los actos de modificación de planta y Manual de Funciones”

El Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, en su art. 43 dal referirse a las publicaciones, dispone que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en u periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. (...)

Conforme a lo anterior los actos comienzan a regir a partir de su publicación fecha a partir de la cual son oponibles a terceros.

Esta Corporación al referirse a la publicidad de los actos, ha reiterado que conforme al art. 43 del C.C.A, el acto administrativo de carácter general adquiere obligatoriedad frente a los administrados, cuando se publica, es decir, que de no cumplirse con la publicidad es inoponible el acto administrativo frente a terceros.

La falta de publicación de un acto general no es causal que lo vicie de nulidad, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, es solamente condición para que pueda ser oponible a los particulares³. (...).”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996 fue publicada el 6 de marzo de 1996, debe decirse que el término de 90 días previstos en el artículo 9 de la referida Ordenanza debió contarse por la administración departamental de Antioquia a partir de la citada fecha y hasta el 19 de julio de 1996, momento en el cual fenecieron los 90 días previsto en la disposición territorial.

En efecto, como quedó dicho en precedencia, sólo a partir de la publicación de la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996 la administración departamental podía hacer uso de las facultades en ella previstas dado que, la oponibilidad y eficacia de las decisiones adoptadas y consignadas por la Asamblea Departamental de Antioquia, en el referido acto administrativo de carácter general, sólo se aseguraban con su publicidad, en los términos del artículo 43 de Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984⁴.

³ Sentencia de 10 de agosto de 2006. Rad. 4563-2004 M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. En este mismo sentido también puede verse la sentencia de 23 de junio de 1994. Rad. 7852 M.P. Dolly Pedraza de Arenas.

⁴ Hoy debe verse el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consideración a lo expuesto, la Sala estima acertada la decisión del Tribunal en cuanto desestimó el cargo denominado expedición extemporánea del Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 dado que, como quedó visto, el Gobernador de Antioquia contaba con esta última fecha, 19 de julio de 1996, como límite temporal para expedir las medidas tendientes a “*definir el número de unidades administrativas*” de la Gobernación del referido ente territorial.

No obstante lo expuesto, si aún en gracia de discusión se aceptara que la administración departamental de Antioquia expidió el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 por fuera de los 90 días previstos en la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996 ello, *per se*, no implicaría la nulidad absoluta del referido Decreto. Lo anterior, toda vez que debe recordarse que, en vigencia de la Constitución Política de 1991⁵, los Gobernadores cuentan con la competencia directa para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias en el nivel central y señalar las funciones específicas.

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que:

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

⁵ “**ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador: (...) 7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. (...)”.

especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas”.

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

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

Una lectura armónica de los anteriores preceptos debe entender que la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos en las dependencias de la administración central del departamento la tiene de forma exclusiva y autónoma el Gobernador, siempre y cuando ella no comporte un cambio o modificación en la estructura orgánica de la administración departamental⁶. (...).”.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el Gobernador del Departamento de Antioquia expidió el Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 dentro de los 90 días que para efectos de “*definir el número de unidades administrativas y su correspondiente planta de personal*” le concedió la Asamblea Departamental de Antioquia a través de la Ordenanza 6E de 27 de febrero de 1996. Pese a que, como se anunció en precedencia, el Gobernador del Departamento de Antioquia, en todo caso, contaba con la competencia para adoptar directamente la planta de personal del referido ente territorial en el nivel central, en virtud a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política de 1991.

Las razones que anteceden, a juicio de la Sala, son suficientes para declarar la falta de prosperidad del cargo denominado “*falta de competencia temporal del Gobernador del Departamento de Antioquia*” para expedir el Decreto 2865 de

⁶ Sentencia de 1 de febrero de 2011, Rad. 0622-2009, Actor: Ely Gómez Ortega. Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

19 de julio de 1996, formulado por la parte accionante.

V. De la solicitud de incorporación de los demandantes a la nueva planta de personal del Departamento de Antioquia.

Sostienen los demandantes, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que dentro del proceso de reestructuración al que se sometió la administración departamental de Antioquia no se registró una supresión absoluta de los empleos de Auxiliar Agropecuario y Secretaria en la planta de personal de la Secretaría de Agricultura de la Gobernación Antioquia.

Al respecto, se precisó en el escrito de la demanda que, la expedición de los Decretos 2865 de 19 de julio y 4695 de 11 de septiembre de 1996, respectivamente, trajo consigo una supresión por reducción numérica de las plazas de Auxiliar Agropecuario y Secretaria existentes en la planta global de la Gobernación de Antioquia al tiempo que incorporó, en la nueva planta de personal a empleados que no contaban con la misma experiencia y derechos acreditados por cada uno de los demandantes.

Lo anterior, se sostuvo, era argumento suficiente para declarar la nulidad de los distintos oficios que individualizaron la situación particular de los demandantes, al informarles que los empleos que venían desempeñando habían sido suprimidos, en virtud a lo dispuesto en los Decretos 2865 de 19 de julio y 4695 de 11 de septiembre de 1996.

En relación con los anteriores argumentos estima la Sala que, tal y como lo

ha considerado esta Corporación en anteriores ocasiones⁷, en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleve la supresión de empleos, se hace necesario la expedición de actos administrativos tanto de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo **el que contenga la incorporación del personal a la nueva planta de personal** o, en su defecto, la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio.

Descendiendo al caso concreto se observa que, el Gobernador del Departamento de Antioquia mediante Decreto 2865 de 19 de julio de 1996 definió las unidades administrativas que conformaban los organismos de la administración central del Departamento y la respectiva planta global de personal, en la que se contemplaron 110 plazas de Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y 130 de Secretaria, nivel 2, grado 4 (fls. 14 a 165).

En este mismo sentido, se advierte que con posterioridad el Gobernador del Departamento de Antioquia expidió el Decreto 4695 de 11 de septiembre de 1996 a través del cual *“asignó a la planta de cargos de la Secretaría de Agricultura”* 5 empleos de Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y 4 plazas de Secretaria, nivel 2, grado 4 (fls. 166 a 167 bis).

Lo anterior, a juicio de la Sala, trajo consigo una supresión por reducción numérica de las referidas plazas en la planta de cargos de la Secretaría de

⁷ Ver sentencia de 2 de junio de 2011. Rad. 2252-2010. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Agricultura del Departamento de Antioquia sin que, hasta ese momento, fuera posible verificar la supresión efectiva de los cargos que venían desempeñando los demandantes en la referida dependencia.

En este sentido, debe decirse que solo con la expedición del Decreto 4718 de 11 de septiembre de 1996 el Gobernador del Departamento de Antioquia, adoptó una decisión concreta en materia de personal, al incorporar la nueva planta de servidores públicos de la Secretaría de Agricultura de Antioquia y sin que, en el referido acto, debe anotarse se incluyera el nombre de los demandantes como servidores (fls. 406 a 412).

Bajo estos supuestos, considera la Sala que el acto de individualizó la situación particular de los demandantes, frente al proceso de reestructuración al que fue sometida la administración departamental de Antioquia no fue otro que el Decreto 4718 de 11 de septiembre de 1996 dado que, como quedó visto, a partir de la expedición del mencionado acto administrativo los demandantes, al no haber sido incorporados en la nueva planta de personal, adquirieron la certeza de que los cargos que venían desempeñando, como Auxiliar Agropecuario, nivel 2, grado 4 y Secretaria, nivel 2, grado 4, respectivamente, habían sido suprimidos y, en consecuencia, debía producirse su retiro del servicio.

Lo anterior si se tiene en cuenta que, dentro del concepto de violación de la demanda los accionantes, al unísono, reclaman el supuesto derecho que les asistía a ser incorporados en la nueva planta de personal del Departamento de Antioquia, dada su *“experiencia y calidades excepcionales”* en la prestación de sus servicios como empleados del referido ente territorial.

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera la Sala que si la pretensión de

los demandantes, como en efecto se verifica en el caso bajo examen, era el reintegro a la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Antioquia debieron haber solicitado la nulidad de la referida Resolución No. 4718 de 1996. Sin embargo, tal circunstancia se echa de menos en el caso concreto, toda vez que éstos únicamente solicitaron la nulidad de los Decretos 2865 de 19 de julio y 4695 de 11 de septiembre de 1996, así como de los distintos oficios suscritos por la Secretaria de Recursos Humanos mediante los cuales únicamente se les informó de la supresión del cargo que venían desempeñando.

Así las cosas, la Sala deberá declararse inhibida para pronunciarse frente a la pretensión de reintegro de los demandantes y legalidad de los citados oficios dado que, se repite, estos últimos no individualizaron la situación particular y concreta de los accionantes ante el proceso de reestructuración de la administración departamental de Antioquia en tanto, como quedó dicho, sólo se limitaron a informar a los accionantes la supresión del cargo que venían desempeñando en la administración departamental de Antioquia.

Finalmente, resulta oportuno expresar que en el presente caso la entidad cumplió con su deber resarcitorio al indemnizar a los demandantes, con ocasión de la supresión de los cargos que venían desempeñando en la Secretaría de Agricultura de la Gobernación de Antioquia. Ello permite concluir que la administración actuó con arreglo a las previsiones legales y con fundamento en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, por lo que de los actos administrativos acusados, esto es, de los Decretos 2865 de 19 de julio y 4695 de 11 de septiembre de 1996 no surgen elementos para inferir que existieron vicios de ilegalidad (fls. 228 a 249).

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: CONFÍRMASE la sentencia de 20 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por MARÍA VICTORIA OCHOA RESTREPO Y OTROS contra el Departamento de Antioquia, con la siguiente adición:

SEGUNDO. DECLARASE inhibida la Sala para pronunciarse en relación con la solicitud de nulidad de los oficios suscritos por la Directora de Personal de la Secretaría de Desarrollo del Recurso Humano de la Gobernación del Departamento de Antioquia, mediante los cual se le informó a los demandantes que el cago que venían desempeñando había sido suprimido. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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



GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN (E)



