

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 68001-23-31-000-2000-01400-01 (3091-2013)

Actor: ÁLVARO NIÑO GARCÉS

Accionado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Asunto: Fallo ordinario – Supresión cargo

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales, que denegó las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Álvaro Niño Garcés, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos relacionados con la supresión del cargo que venía desempeñando.

ANTECEDENTES

El señor Álvaro Niño Garcés por conducto de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pidió la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Decretos Nos. 0391 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gobernador de Santander, mediante el cual se estableció la estructura administrativa del Departamento de Santander, el 0407 de 30 de diciembre de 1999, emitido por el Gerente del Proceso de Restructuración en el cual se suprimen unos cargos, al igual que las Resoluciones proferidas por el Gobernador de Santander de 30 de diciembre de 1999, Nos. 10744 mediante la cual se hizo una delegación y la 10774 en la cual se realizó una aclaración de una resolución, y el Oficio No. 6724 de 30 de diciembre de 1999, expedido por el Gerente del Proceso de Restructuración, con el que se comunica e

individualiza al señor Álvaro Niño Garcés, sobre la supresión del cargo que venía desempeñando.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el accionante que se ordene a la entidad demanda que reconozca y pague al actor todas las sumas de dinero correspondientes a los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes al cargo que desempeñaba, con retroactividad a la fecha de la desvinculación, hasta cuando sea efectivamente reincorporado, incluyéndosele el valor de los incrementos que se hubieren decretado con posterioridad a su desvinculación.

Que para todos los efectos legales se disponga que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios del demandante y la sentencia sea proferida de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

HECHOS

La apoderada de la parte demandante señaló que el actor fue vinculado a partir del 7 de junio de 1988 y hasta el 31 de diciembre de 1999 con el Departamento de Santander.

Que el Gobernador de Santander expidió el Decreto No. 0391 de 30 de diciembre de 1999, estableciendo una nueva estructura administrativa en ese Departamento.

El Gobernador del Departamento de Santander emitió las Resoluciones Nos. 10774 de 30 de diciembre de 1999, mediante la cual hace unas delegaciones en el doctor Luis Francisco Rodríguez Ferreira en calidad primero de Director Administrativo y la segunda de Gerente del Proceso de Restructuración Administrativa de la Administración Central y Descentralizada del Departamento de Santander, para suprimir cargos en los empleados públicos y trabajadores oficiales del Departamento, conformación de la Planta Globalizada de Empleo, conformar grupos de trabajo, e incorporar a la nueva estructura de la Administración Departamental. Frente a lo anterior dijo que

las resoluciones fueron expedidas en uso de sus facultades legales, mas sin embargo en ellas no cita las disposiciones legales que le confiere tal potestad.

En uso de las facultades de delegación el gerente del proceso de reestructuración, suprimió unos cargos en la Gobernación de Santander mediante el Decreto No. 0407 de 30 de diciembre de 1999.

Indicó la apoderada del demandante que el artículo 300 de la Constitución Política establece que las Asambleas Departamentales por medio de ordenanza, pueden determinar la estructura de la Administración Departamental y que los actos a que se refiere el numeral 7 de ese artículo solo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del Gobernador.

Que dentro de las atribuciones constitucionales del artículo 305 para el Gobernador, no está la de recibir facultades extraordinarias por cuanto esa figura opera para el Presidente de la República, en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución.

La estructura de la Administración Departamental es una competencia de origen constitucional, la cual está atribuida a la Asamblea Departamental. Sin embargo los distintos funcionarios que expidieron lo actos que se impugnan en este proceso no son las autoridades competentes para ello.

Adujo que debe existir una autorización legal para que sea válida la delegación; la competencia no debe ser ajena al delegante, debe haber un acto administrativo que lo señale, solo pueden ser delegatarios quiénes estén autorizados por la Constitución Política, los actos o resoluciones que en ejercicio de dicha representación dicta el delegatario, se reputan suyos para todos los efectos legales, que al hacerlo compromete su responsabilidad y que el delegante puede reasumir sus funciones en cualquier momento.

En el caso concreto las anteriores condiciones no se dan en relación con la delegación hecha por el Gobernador de Santander al Gerente del proceso de

reestructuración, por medio de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, y por ello se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, además que Colombia es un Estado social de derecho y la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades está condicionada a la regulación constitucional y legal de las funciones, se tiene también que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer facultades distintas de las que le son atribuidas por la Constitución y la ley.

Expresa que los actos demandados han afectado cargos que están amparados por derechos de estabilidad en el empleo, de ascenso, mérito y de retiro solo por las causales que se establecen por la Carta Magna y la ley de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política. Ya que la supresión de los empleos solo procede para el mejoramiento del servicio, como mecanismo para optimizar los recursos de las entidades territoriales, y no como política de gobierno como se dio en este caso. Es decir, considera el demandante que no se mejoró el servicio de la entidad demandada, pero con ello se controló el endeudamiento que tenía dicha entidad, debiendo prevalecer el mejoramiento del servicio y no una justificativa de índole económica.

Asevera que la Administración Departamental ha coaccionado al demandante para que renuncie a los derechos que le otorga la inscripción de carrera, estima que en por cuanto en meses anteriores a que se diera la reestructuración, sucedieron los siguientes acontecimientos:

- 1). No pago de nómina; por cuanto el demandante recibió los sueldos de octubre, noviembre y diciembre de 1999 en el mes de enero de 2000.
- 2). Con la notificación de supresión de cargos se le entregó al demandante una preforma de renuncia a los derechos de carrera y de acogimiento al plan de indemnización.
- 3). Declaración del representante del Gobernador en calidad de Director Administrativo y de Gerente del Proceso de Reestructuración en el sentido

de que la profunda crisis haría imposible nuevos nombramientos y la posibilidad incluso de perder las indemnizaciones.

4). Ausencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dice que por haber sido declarada inconstitucional su conformación, que deja al garete(sic) la protección de los derechos de carrera del demandante.

Finalmente manifestó que se vinculó un nuevo personal en provisionalidad con nómina paralela dentro de la entidad, dejando demostrado con ello su restructuración formal. (sic).

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó como normas violadas las siguientes disposiciones:

La Constitución Política en sus artículos 1º, 6º, 121, 122, 123 inciso 2º; 305 numeral 1º, 7º y 8º; 125 y 211, y la Ley 1222 de 1986 artículo 236.

Que el artículo 1º de la Constitución Política define que Colombia es un Estado Social de Derecho, ello implica que todas las autoridades se encuentran sometidas a los fundamentos constitucionales, legales y normativos.

Consideró que se vulneró el artículo 6º de la Constitución mediante los actos demandados, ya que los funcionarios que los emitieron se han extralimitado en sus funciones. De igual manera el artículo 25 de la Carta Política por cuanto la promulgación de los actos demandados se dio por intereses de tipo económico, utilizando esto como fundamento de la misma desvinculación de los funcionarios de carrera en donde se encontraba el demandante, colocando el derecho al trabajo en una situación vulnerable, además que el acto debió ser proferido por motivo de mejoramiento del servicio administrativo y no por el fortalecimiento financiero de la entidad, al igual que el artículo 121 de la Constitución por cuanto hace referencia a la legalidad en

las funciones de las autoridades, ya que ningún funcionario del Estado podrá ejercer actividades distintas de las que le atribuye la Constitución y la Ley.

Por otro lado el artículo 122 constitucional señala que no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y según la jurisprudencia se ha definido que no existe una real restructuración cuando las funciones del cargo suprimido se siguen ejecutando, caso que se presenta en este proceso.

Señala que las funciones que desempeñaba el actor eran de un cargo de carrera, y la entidad accionada debió ajustar las actuaciones administrativas de conformidad con los artículos 148, 149, 150, 153, 154, 156, 161 del Decreto 1572 de 1998, que indican que la reforma de la planta de personal debe ser motivada expresamente, fundarse en la necesidad del servicio y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, asimismo, la restructuración del Departamento de Santander y la supresión del cargo del actor debieron fundamentarse en esos análisis de fondo y no en los ilegales, vacíos e imprecisos que provocaron su desvinculación.

Para finalizar dijo que se vulneró el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, en cuanto clasifica como empleados públicos a todas las personas que prestaban sus servicios a la Administración Central del Departamento, y dado que el actor desempeñaba funciones de celador y que no se ocupaba de la construcción o el sostenimiento de obras públicas, ostentaba el carácter de “empleado público” de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado.

TRÁMITE PROCESAL

- El conocimiento del asunto le correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, que admitió la demanda mediante auto de 12 de marzo de 2001 (fl. 50 y 51).
- La demanda fue contestada por la apoderada del Departamento de Santander (fls. 59 a 77).

- El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 17 de julio de 2003, abrió el proceso a pruebas (fls. 95 a 97) y mediante auto de 20 de octubre de 2004, se decretaron otras pruebas adicionales (fls. 107 y 108).
- Se profirió por parte del Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales – sentencia de 23 de mayo de 2013, que denegó las pretensiones de la demanda (fls. 598 a 609).
- La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 612 a 625).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Santander se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que existe una falta de competencia para el conocimiento de este asunto por parte de esta Corporación, ya que en el proceso se evidencia la causal de nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 140 del C.C.A., por cuanto el actor estaba vinculado al Departamento de Santander mediante contrato laboral que le dio la categoría de trabajador oficial y este tipo de conflictos le corresponde a la justicia laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

Dijo que existe una inepta demanda por la ausencia de requisitos formales, por cuanto no se anexó con la demanda ni con el escrito de corrección de la misma, la fotocopia auténtica de los actos demandados, al igual que tampoco se allegó la constancia de notificación, publicación y ejecución de los mismos.

En el mismo sentido tampoco en el escrito de demanda se individualizaron en forma debida los actos demandados, confundiendo la acción que se dirige contra los actos de contenido general con la procedencia frente a los actos de carácter particular.

Señaló que el actor no formuló de manera clara y precisa los fundamentos de derecho de las pretensiones, al igual que no indicó de manera precisa las normas vulneradas ni el concepto de violación de las mismas.

Afirmó que existe inepta demanda al formular cargos infundados, ya que se denota el desconocimiento por parte de la apoderada del demandante de las normas jurídicas que facultan a las entidades administrativas para expedir actos administrativos que se encuentran a su alcance para hacer eficiente y mejorar el servicio a su cargo. Debido a que la Constitución Política en sus artículos 1º, 2º y 209 confiere a las autoridades públicas un cierto margen de discrecionalidad para que tomen decisiones relativas a la gestión económica y social de la entidad pública respectiva, con el fin de lograr la eficacia en aras del interés general.

Que la Ley 443 de 1998, en su artículo 48 determinó los criterios y condiciones que deben preceder estas formas, como efectivamente lo hizo el Gobernador de Santander. Toda vez que el acto de restructuración fue motivado de manera expresa, fundado en la necesidad del servicio y en razones de modernización de la administración, sustentado en estudios técnicos elaborados por personal calificado los cuales fueron aprobados por las autoridades correspondientes.

También dijo que “... *no puede afirmarse, sin incurrir en EVIDENTE DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS Y FORMULACIÓN DE CARGOS INFUNDADOS, que el Gobernador del Departamento de Santander no estaba autorizado para suprimir cargos pues tal facultad la contempla la Constitución Nacional en el artículo 305 numerales 7º y 8º.*” (fl. 71).

Frente a la delegación de funciones afirmó que el Gobernador de Santander sí estaba facultado para ello de acuerdo con el artículo 9º y siguientes de la Ley 489 de 1998, situación que es criticada por el actor, quien desconoce las normas pertinentes.

Así mismo la Corte Constitucional ha dicho que en casos de supresión de cargos o declaratoria de terminación de vínculos contractuales con ocasión de procesos de restructuración, el pago de la indemnización significa la reparación integral que asume el trabajador desvinculado y que en dichos casos no se puede solicitar una nueva reparación ni mucho menos el reintegro, por cuanto existe una imposibilidad jurídica para cumplir con la orden en ese sentido. De lo anterior se tiene que el actor recibió la correspondiente indemnización sin que ella fuera objetada y sin que se agotara la correspondiente vía gubernativa.

Como última excepción, señaló que existió caducidad de la acción para la fecha en que se corrigió y adicionó la demanda, pues estimó que a pesar de brillar por su ausencia en el proceso la prueba idónea que acreditara la publicación, notificación, comunicación y ejecución de los actos demandados, se puede deducir que la supresión del cargo del demandante operó al día siguiente de haberse ordenado o sea el 30 de diciembre de 1999, ya que en la corrección de la demanda en el acápite V que trata sobre la competencia trámite y cuantía, el demandante expresó que habían transcurrido 120 días y 4 meses desde la fecha de desvinculación hasta la presentación de la demanda. Por ende es de concluir que la demanda se presentó justo al término de caducidad de la acción, dado que el día 2 de mayo de 2000 se habían cumplido 4 meses desde la desvinculación del señor Álvaro Niño Garcés, por lo tanto, el actor no tenía derecho a presentar reforma de la demanda, corrección o adición a la misma el 13 de octubre de 2000 de conformidad con el artículo 143 del C.C.A., que establece que puede corregir la demanda o aclararla hasta el último día de fijación en lista, pero que en el caso de presentarse nuevas pretensiones dicha prerrogativa debe utilizarse dentro del término de caducidad de la acción.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 23 de mayo de 2013, denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el Gobernador de Santander sí tenía la potestad para expedir los actos demandados.

Estimó que el problema jurídico exige definir si los actos acusados vulneran las normas superiores señaladas en la demanda frente a la imposibilidad de delegar las funciones atinentes al proceso de restructuración administrativa de la planta de personal del Departamento de Santander, también que el demandante echa de menos el acto por medio del cual se creó el cargo de Director Administrativo y Gerente del proceso de restructuración, calidad en la cual los delegatarios recibieron las funciones transferidas por el Gobernador.

El Tribunal Administrativo de Santander tomó como sustento para decidir la sentencia de 5 de noviembre de 2009, proferida por esta Corporación, por la Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero Ponente: Víctor H. Alvarado Ardila. Expediente Número: 8445-05, Actor: Daniel García Herrera, en la cual se analizaron las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999 y los cargos que se presentan frente a los citados actos, declaró la legalidad de las resoluciones acusadas, al considerar que era válido ejercer la facultad de delegación para efectos de la reestructuración.

El Tribunal extractó de dicha sentencia para este caso, que el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 establece las situaciones de restricción a la potestad de delegación, las cuales deben estar consagradas de manera expresa, sin que la naturaleza del asunto delegado en el presente caso sea incompatible con la misma, por lo que no hay razones para excluir la posibilidad de invertir a un subordinado para el ejercicio de esa tarea.

Expresó que dada la naturaleza de la función delegada como un asunto técnico, no puede tildarse de arbitrario que se haya confiado a un funcionario la competencia para la expedición de los actos acusados de supresión, pues se trata de una eliminación de cargos, resultado de un convenio dentro del Programa Nacional de Apoyo Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales, celebrado con el Ministerio de Hacienda, el cual se encuentra amparado en las Leyes 358 de 1997 y 443 de 1998.

Afirmó que en virtud del artículo 305-7 de la Constitución Política, el Gobernador del Departamento de Santander tiene la competencia para suprimir empleos y que en virtud de esa facultad el mandatario departamental expidió las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1999, confiriendo a un subalterno la potestad de proferir los actos administrativos relacionados con la supresión de los cargos, por lo que delegó la facultad que constitucionalmente le compete, aclarando que la delegación de funciones no necesita de la existencia del cargo o sección específica dentro de la nomenclatura de la entidad, pues basta que se haga esa designación como reza la norma, en cabeza de funcionarios públicos vinculados al organismo correspondiente en los niveles directivo y asesor.

Por otra parte, en la citada sentencia el Consejo de Estado señaló, que además de la calidad de subalterno del delegatario ejercida por el Dr. Luís Francisco Rodríguez Ferreira como Gerente del proceso de reestructuración, se acreditó dentro de ese proceso que la causal de nulidad a la que alude la demanda radicó en negar la existencia del Cargo de Gerente del proceso de reestructuración, pero no se limitó a la calidad de funcionario del Dr. Rodríguez, la cual no fue desconocida por las partes, y que como la delegación debe darse en un subalterno, la existencia del cargo de ésta recae en un empleado público de nivel directivo, asesor o en un colaborador como reza la norma, demostrándose que el delegatario sí ejercía funciones directivas. De esta manera, como las resoluciones que materializan la delegación en el Director del Proceso de Reestructuración del Departamento, para la expedición de los actos administrativos tendientes a la supresión de cargos en el Departamento de Santander mantienen su legalidad de conformidad con la declaratoria que en tal sentido realizó el Consejo de Estado, y la mencionada providencia reconoce con efectos de cosa juzgada la competencia que le asiste al Gerente del proceso de reestructuración para expedir el Decreto Departamental No. 392 de 30 de diciembre de 1999, por el cual se dispuso la supresión del cargo ocupado por el demandante en la referida planta de personal.

También indicó que como la causal de nulidad propuesta por la parte actora en contra de los actos administrativos que dispusieron la terminación de su

relación laboral con el Departamento de Santander, tuvo como causa las Resoluciones Nos. 10774 y 10744 de 1999, sobre éstas –en cuanto a las causales de nulidad invocadas en la demanda– existe el pronunciamiento de fondo efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia a la que se hizo alusión, y es propicio tener como antecedente esa providencia.

Por lo anterior, consideró que no le asiste razón al demandante, toda vez que el acto administrativo que lo desvinculó del cargo no está afectado de nulidad por falta de competencia, habida cuenta que no existió vicio en la delegación de funciones para la expedición de esos actos realizados por el Gobernador de Santander en favor al Gerente del proceso de reestructuración, por cuanto recayó en un funcionario del nivel y con los requisitos exigidos por la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la falsa motivación y violación de la norma superior, el demandante consideró que la reestructuración del departamento no fue real, por cuanto los servicios prestados por el demandante no desaparecieron.

Dijo el Tribunal, sobre la nueva planta de personal al suprimir el cargo del demandante, que la Administración está facultada por la Constitución y la Ley para eliminar empleos y mantener otros dentro de su planta de personal, que el nominador goza de discrecionalidad para proveer los cargos que fueron creados así sea con personal de la antigua planta o con personal nuevo, pero respetando los derechos de quienes se encuentren escalafonados, caso que no es el que ostentaba el señor Álvaro Niño Garcés.

Que no obstante estar acreditado en el plenario que se hayan realizado nuevas contrataciones para cumplir las funciones que desempeñaba el actor, debe precisarse que el hecho de contratar con terceras personas, es una forma de suplir las necesidades de la Administración mediante una vinculación distinta a la relación laboral o legal y reglamentaria, la cual permite disminuir costos administrativos.

Sobre la falsa motivación en la demanda se afirma que el estudio técnico previo al proceso de reestructuración es ilegal, vacío e impreciso, pero el Tribunal apreció que el demandante no indica el fundamento de dichas afirmaciones, ya que no señala cuales son los requisitos incumplidos por el mismo y no aporta pruebas sobre ello. Sin embargo precisó que las consideraciones del Decreto Departamental No. 0407 de 30 de diciembre de 1999 se centró en la Ley 358 de 1997 sobre endeudamiento, destacando que para ese momento el Departamento de Santander no tenía solvencia para cumplir compromisos financieros, capacidad de pago y falta de autonomía para adquirir endeudamiento público, por cuanto requería autorización del Ministerio de Hacienda. Situación que se dio por el excesivo gasto de funcionamiento por el sobredimensionamiento de su planta de personal, siendo necesario suscribir un Plan de Desempeño con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, habiéndose elaborado estudios técnicos para la presentación ante el Ministerio tendientes a ingresar al Plan de Reforma Económica Territorial “PRET” y lograr el saneamiento fiscal y el fortalecimiento institucional para poder acceder al crédito y sus líneas especiales.

Resaltó que el Departamento de Santander mediante su Dirección Administrativa realizó el estudio técnico de que trata la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998 que permitieron concluir que la planta de personal de la entidad accionada estaba sobredimensionada al conservar áreas que ejecutan actividades que no le corresponden de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, por lo que era necesario reducir la planta de cargos de la Administración Central del Departamento como una estrategia inmediata para mejorar la condición financiera.

Al apreciar el estudio técnico y las conclusiones de la situación financiera de la entidad territorial, referente al cumplimiento de sus obligaciones económicas, contractuales y prestacionales se tiene que sufría de insuficiencia de recursos para satisfacer sus gastos de existencia por déficit presupuestal. En la parte estructural de la entidad territorial se concluyó, entre otros aspectos, la existencia de problemas a nivel de infraestructura y de control presupuestal, por cuanto los mecanismos institucionales para

corregir los mismos generaban aún más sobre costos en dicho proceso; la toma de decisiones se encuentra limitada y no responde a los requerimientos y necesidades de la administración; los manuales de funciones de los cargos fueron redactados para cargos de planta global, mientras que la planta existente es de carácter estructural.

Por tanto, al no aportarse ningún elemento probatorio tendiente a demostrar de manera concreta algún vicio del estudio técnico que sirvió de sustento al proceso de reestructuración, este cargo no prospera.

En cuanto a la desviación de poder el accionante señaló que los actos acusados se expidieron en cumplimiento de intereses políticos y económicos.

Sin embargo que analizado el proceso en conjunto no se demostró por el demandante que los fines pretendidos por la Administración sean diferentes al buen servicio y que buscaron satisfacer favoritismos de índole político.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del señor Álvaro Niño Garcés interpuso el recurso de alzada, señalando que busca que se proteja el principio de legalidad que se encuentra en los artículos 6, 28 y 29 de la Constitución Política.

Indicó que el principio de legalidad está ligado a otros como la tipicidad y taxatividad, que en conjunto son garantías a favor de las personas. También esbozó, que la seguridad jurídica es un principio y para que él se dé, no basta que exista la norma reguladora de la conducta humana, sino que es necesario que se aplique.

En relación con la providencia No. 8445-05, de 5 de noviembre de 2009, proferida por esta Corporación por la Sección Segunda – Subsección “B”, que trata sobre las Resoluciones Nos. 10774 y 10744 de 1999, manifestó que es ilegal darle efectos de cosa juzgada generales a ese pronunciamiento, porque una sentencia que niega la nulidad de actos

administrativos solo tiene efectos interpartes, de acuerdo con el artículo 175 del C.C.A¹.

Fundamentó lo anterior, afirmando que mediante concepto proferido por el Consejo de Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil de 29 de abril de 2008, radicado con el No. 11001-03-06-000-2008-00009-00 (1878), Magistrado Dr. William Zambrano Cetina, se dijo que la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado en relación con los elementos tradicionales de la cosa juzgada, que en las acciones de nulidad no se requiere la identidad de los sujetos entre un proceso y otro, dado que el carácter público de la acción de nulidad permite que cualquier persona active la jurisdicción en busca de la defensa de legalidad del ordenamiento jurídico.

Manifestó que solamente en los casos en que la sentencia declara la nulidad del acto demandado, sus efectos erga omnes son absolutos y por sustracción de materia, se hará imposible intentar un nuevo pronunciamiento judicial sobre el acto que ha sido retirado del ordenamiento jurídico; que por el contrario, cuando se trata de sentencias que niegan la nulidad del acto acusado los efectos de la cosa juzgada no son absolutos sino relativos, pues sólo se extienden a la causa “petendi”, por cuanto, tratándose de una jurisdicción rogada, el acto acusado no se confronta con la totalidad del ordenamiento jurídico, sino únicamente frente a las normas superiores invocadas en la demanda, de manera que no se descarta la posibilidad de que dicho acto pueda ser anulado por razones distintas.

Indicó que el artículo 175 del C.C.A, hace alusión de los efectos de los fallos cuando la sentencia declara o no la nulidad de un acto administrativo, de la siguiente manera:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.
La que deniegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada.
La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre

¹ Folio 616 del expediente.

ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cunado por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.”

Lo anterior permite que un mismo acto sea objeto de varias demandas, sin que opere el fenómeno de cosa juzgada, y que así lo ha aclarado esta Corporación.

Nuevamente trajo a colación el precitado concepto 1878 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, transcribiendo de él que en el caso de las sentencias que niegan la nulidad del acto demandado, como por ejemplo sucedió con la sentencia del Consejo de Estado de 1992 (sic), se pueden presentar varias situaciones como las siguientes:

- a- Que un mismo acto administrativo sea objeto de diversas demandas, sin que automáticamente opere el fenómeno de la cosa juzgada a partir de los pronunciamientos judiciales anteriores;
- b- Que por lo mismo, sobre un acto administrativo coexistan sin ser contradictorios, diversos pronunciamientos judiciales respecto de su legalidad, cuando la causa petendi que ha dado origen a los procesos es distinta en cada caso; y
- c- Que únicamente, cuando sobre un mismo acto administrativo se discutan las mismas razones o causa petendi de un proceso anterior, habrá cosa juzgada.” Fls. 617 y 618.

Estimó que *“se debe tener presente la decisión proferida dentro del proceso 2002 – 1671 que mantuvo la legalidad de los actos allí demandados, no por ajustarse a la ley sino porque brilló por la ausencia de pruebas respecto de la nomenclatura existente en la Administración Departamental”* (sic). Fl.618.

Afirmó que no se hizo control de legalidad respecto de las naturaleza de los actos delegados, esto, si es posible darle la potestad de expedir actos jurídicos a un funcionario que iría a fungir en un cargo que no existe en la Gobernación de Santander.

Aseveró que el a-quo no era competente para estudiar la legalidad de las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 1999, por cuanto la Ley 489 de 1998 ha señalado que no hay competencia en el Juez Administrativo para decidir la legalidad de un acto general y no basta afirmar como lo hace el Tribunal que la sentencia proferida por el Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el asunto, toda vez que tales miramientos no tienen poder para suplantar el control de legalidad que debe ejercer la citada Corporación dentro de los procesos de nulidad vigentes contra los siguientes actos: 1) Decreto 407 de 1999, proceso No. 1982-11 Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón, y 2). Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 1999 proceso 1545-2005 Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Santander no estudió los efectos particulares del Decreto No. 407 de 1999, la Resolución No. 10771 de 1999 y el Oficio No. 6724 de 1999, por cuanto solo consideró como cosa juzgada las sentencias que negaron la nulidad de las Resoluciones Nos. 10744 y 10744 de 1999 y que se encuentra pendiente el fallo de fondo de la legalidad de los actos antes relacionados.

Frente a la naturaleza de los actos demandados, expuso que son autónomos y que constituyen expresión de la voluntad de la Administración, que crea, modifica o extingue una situación jurídica, esto es la decisión de ella encaminada a producir efectos jurídicos. En consecuencia, es bajo estos parámetros que debe analizarse el acto acusado, para determinar si puede considerarse acto administrativo que produzca efectos jurídicos.

Mencionó que la Constitución del 91 en su artículo 300 numeral 7 atribuye a las asambleas departamentales, la facultad para que estas puedan determinar la estructura de cómo va a ser la administración departamental y que lo mismo opera para el nivel municipal.

La apoderada del demandante consideró que la supresión del cargo que ocupaba el señor Álvaro Niño Garcés está viciada de nulidad por falta de competencia por parte del Gerente del proceso de reestructuración del Departamento de Santander para expedirlo, al igual que se le vulneró el

debido proceso por cuanto el fallo del Tribunal Administrativo de Santander violó el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos vigentes para la época según el Decreto Ley 1569 de 1998 ya que en él no existe la denominación para un funcionario de Gerente de Proceso de Reestructuración, toda vez que la estructura departamental se debe ajustar al Sistema de Nomenclatura creado por la ley, el Gobernador del Departamento de Santander no pudo haber creado el cargo de Gerente de Proceso de Reestructuración, y por ello existe incompetencia para expedir los actos demandados, ya que una delegación no tiene el poder de modificar la estructura de la administración pública departamental. El Gerente del Proceso de Reestructuración, no es un cargo que existía para la época de expedición de los actos administrativos demandados, por cuanto el Decreto No. 427 de 1998 era el que regulaba la planta de cargos de la Gobernación de Santander antes de la reestructuración, y en ella no existe dicho cargo, en cuya calidad se expidieron los actos administrativos demandados; tampoco se encuentra éste, con la creación de la Planta Global vigente en dicha corporación y los manuales de funciones de ella, vigentes antes y después de la reestructuración mencionada, no prevén funciones asignadas a ese cargo. Entonces es claro que como los actos administrativos no fueron proferidos por la administración pública, pues el Gerente del Proceso de Reestructuración no hace parte de la estructura departamental, es consecuencia legal que no pueden causar efectos jurídicos a terceros.

Añadió que se viola el debido proceso al faltar a las garantías para preservar los derechos de servidor público cuando previamente a la reestructuración se colocó al demandante en estado de indefensión al suspender el pago de sus salarios y prestaciones sociales para luego darle a escoger entre pedir incorporación o indemnización y renunciar al cargo que venía desempeñando.

El anterior panorama no tendría ninguna relación causal con la desvinculación demandada si no fuera porque la Administración Departamental le suspendió el pago de sus ingresos laborales desde el mes de noviembre y diciembre de 1999, esto es, el demandante para la fecha en la cual fue notificado de la supresión de su cargo no recibía ingresos

laborales de los meses de noviembre y diciembre, se le adeudaba la prima de servicios, la prima de navidad, derechos laborales que oscilan en suma aproximada de \$4.000.000, que para la época eran la estabilidad económica del actor y su familia. (fls. 612 a 625).

Por todo lo anteriormente expuesto solicitó la nulidad de los actos demandados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegatos finales las partes no hicieron uso del término correspondiente.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante este Despacho se pronunció acerca de la solicitud de prejudicialidad solicitada en el recurso de apelación por parte del demandante, por cuanto existen procesos que se están adelantando en el Consejo de Estado y que pueden influir en la decisión de este caso. Señala que si bien es posible solicitar esta medida de acuerdo con el artículo 170 del C.P.C., no es procedente en este caso, toda vez que los procesos en los cuales fundamenta esa solicitud ya fueron objeto de pronunciamiento de fondo por esta Corporación, y cuyas decisiones negaron las pretensiones solicitadas en las demandas, por ello no se debe estimar la medida solicitada.

En cuanto a las pretensiones de que se declare la existencia de una relación como empleado público entre el señor Álvaro Niño Garcés y el Departamento de Santander y la de cuestionar la legalidad de la supresión de un cargo, son dos situaciones jurídicas a las cuales se les debe dar un tratamiento diferente, como quiera que en la primera se cuestiona el carácter de una vinculación bajo unos supuestos jurídicos y de hecho y, en la segunda, se determina la legalidad de unos actos administrativos dictados por una autoridad administrativa para suprimir unos cargos dentro de una planta de personal. Bajo ese sentido, si se pretende desvirtuar su relación como

trabajador oficial o el declarar la existencia de una vinculación como empleado público, es necesario que exista un pronunciamiento al respecto sobre el mismo por parte de la administración, para dilucidar la competencia jurisdiccional de este proceso, por ello solicitó que esta Corporación se aparte del conocimiento del presente asunto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro del marco establecido por la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe a establecer la legalidad de los actos impugnados, por cuanto el demandante consideró que la supresión del cargo de Obrero de la Secretaría General de la Gobernación de Santander está viciado de nulidad por falta de competencia por parte del Gerente del proceso de reestructuración del Departamento de Santander para expedirlo, al igual que se le vulneró el debido proceso y que existió falsa motivación de los mismos.

Para resolver el problema jurídico la Sala analizará: i). Lo concerniente a la cosa juzgada establecida en el artículo 175 del C.C.A.; ii). Consideraciones frente al cargo de falta de competencia del funcionario delegatario de supresión; iii) Análisis frente al cargo según el cual la sentencia de primera instancia no analizó la totalidad de los actos administrativos demandados. iv). Sobre la falsa motivación y desviación de poder; y v) Lo referente al debido proceso.

ASUNTO PRELIMINAR

Previo a resolver sobre las pretensiones de la demanda, es necesario hacer alusión sobre la solicitud de la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado mediante Concepto 214, IUS 2014-173011 (fl. 635 – 641), ya que consideró que la competencia de este asunto no es de esta jurisdicción sino de la ordinaria.

Señaló la Procuradora, que el Consejo de Estado se debe apartar de tomar una decisión frente a este caso y remitir el proceso a la Jurisdicción Ordinaria, para que sea ella la que defina si el demandante tiene o no la condición de empleado público y si el señor Álvaro Niño Garcés tiene derecho al reintegro del cargo por la terminación de su contrato de trabajo en razón a la supresión de su empleo, para lo cual esa jurisdicción puede considerar los efectos de los pronunciamientos dictados por esta Corporación en ese sentido, puesto que la falta de jurisdicción es un vicio insaneable que se puede declarar oficiosamente, debido a la pretensión del demandante, consistente en que se declare la inexistencia de los contratos de trabajo celebrados entre el 7 de junio de 1988 y el 31 de diciembre de 1999, entre él y el Departamento de Santander.

En este punto la Sala se atiene a lo ya dicho por parte del Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia apelada, que examinó el tema y argumentó lo siguiente:

“En lo que respecta a la FALTA DE JURISDICCIÓN, debe tenerse presente que no existe dentro del plenario prueba alguna que acredite que con ocasión del cargo objeto de supresión, cumplió labores relacionadas con la construcción o mantenimiento de obras públicas, de donde se infiere que no puede afirmarse –como lo pretende la parte demandada- que el actor tenía la calidad de trabajador oficial, pues el carácter de la relación de trabajo entre el Estado y sus servidores no lo determina la naturaleza de la vinculación, sino las funciones cumplidas en el ejercicio del empleo. Sobre el particular se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Santander en diversas oportunidades”. (fl. 602 vlt.).

Adicionalmente, independientemente del anterior análisis, con base en los principios de acceso a la administración de justicia, de economía y celeridad en el proceso, perpetuatio jurisdictionis, es evidente que un proceso cuya demanda se instauró ante la jurisdicción contenciosa administrativa el 11 de Mayo de 2000 (fl.8 vlt.) no puede ahora 16 años después bajo una lógica razonable y ponderada siquiera pensarse que sea de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Por todo lo anterior no es procedente la solicitud del Ministerio Público y este proceso seguirá siendo de conocimiento de esta jurisdicción.

DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El régimen jurídico ha contemplado tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican. Estas son: 1). La vinculación legal y reglamentaria – empleados públicos, 2). La laboral contractual – trabajadores oficiales con esa clase de contratos y 3). Los contratos de prestación de servicios – contratistas, cada uno con su régimen jurídico.

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta del personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la Constitución Política).

Entonces para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir, que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente.

También pueden desempeñar empleos públicos los trabajadores oficiales, los cuales están vinculados por una relación contractual laboral, además cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en normas públicas, como pueden ser los Decretos 3135 de 1968 y 1336 de 1986.

Por otra parte, en el derecho público existen normas legales que han establecido lo relativo a la vinculación mediante contratos de prestación de servicios; esta clase de vinculación se encuentra regulada en la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 32 se señala este tipo de contratos solo se pueden celebrar con personas naturales con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados e incluso, se consagró que podían ser contratadas verbalmente; en efecto, el artículo 26 del Decreto 222 de 1983 y el párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, establecieron que para cierto tipos de contratos no eran necesarias las ritualidades contempladas en tales estatutos, entre otras, que constara por escrito.

Sin embargo la Sala no desconoce que la forma de una vinculación o la denominación que se le dé a ésta debe guardar relación con la verdad fáctica y jurídica. Para determinar la existencia de una relación laboral como la naturaleza del vínculo (legal reglamentario o contractual) prima la realidad de hecho y de derecho sobre la forma establecida en un documento por los sujetos de la relación.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: 1). la prestación personal del servicio, 2). La continuada dependencia o subordinación y 3). La remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación continuada que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Esta Corporación ha dicho que quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia continuada respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, ello de acuerdo con el artículo 53 Constitución Política.

Para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que en el desarrollo de sus actividades se configuraron los tres elementos citados.

DEL ASUNTO EN CONCRETO

Se puede apreciar a folio 156 del expediente certificado emitido por el Grupo de Administración de Personal de la Gobernación de Santander en donde se dice que:

“... el señor ALVARO NIÑO GARCES, identificado con cédula No. 4.399.644 de Calarcá, laboró al servicio del Departamento de Santander así:

- *Firmó contrato de trabajo el 7 de junio de 1988, como obrero en la Primera zona de conservación de carreteras de la Secretaría de Obras Públicas.*
- *Con resolución No. 467 de diciembre 4 de 1989, es asignado a prestar sus servicios en la Dirección de Justicia como Celador.*
- *Con memorando de julio 15 de 1996, es comisionado a prestar sus servicios en CONTROL Y VIGILANCIA, hasta el 9 de agosto de 1996.*
- *Con memorando del 14 de agosto de 1996, es comisionado hasta el 29 de septiembre de 1996 como Celador en la Dirección Técnica Pedagógica.*

- *Mediante resolución No. 0990 de febrero 27, es reubicado como Obrero en la oficina de infraestructura Social y Edificios Públicos adscrita al Despacho del señor Gobernador.*
- *Según certificados que reposan en su historia laboral, el señor Niño Garcés, continuó prestando sus servicios como celador hasta diciembre de 1999 en la Dirección de Desarrollo Pedagógico de la Secretaría de Educación.*

Mediante Decreto 407 de 30 de diciembre de 1999, le fue suprimido el cargo que venía desempeñando como obrero de la Secretaría General y mediante Resolución 10771 de 30 de Diciembre de 1999, se dio por terminada unilateralmente su vinculación contractual con el Departamento”

Los actos demandados establecieron lo siguiente:

- Decreto No. 0391 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gobernador de Santander, en la cual se estableció la estructura administrativa del Departamento de Santander. (fls. 23 a 39).
- Decreto No. 0407 de 30 de diciembre de 1999, expedido por el Gerente del Proceso de Reestructuración de la Gobernación de Santander, decretó a partir del 30 de diciembre de 1999 la supresión de 416 cargos de obrero, adscritos a la Secretaría General. (fls. 18 y 19).
- Resolución No. 10744 de 30 de diciembre de 1999, dada por el Gobernador de Santander, en la que se resolvió: “Artículo 1.- Delegar al doctor Luis Francisco Rodríguez Ferreira, Director Administrativo, para expedir los actos administrativos relacionados con la supresión de cargos de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Departamento, la conformación de la planta globalizada de empleos, la conformación de grupos de trabajo e incorporaciones a la nueva estructura de administración departamental. Artículo 2.- Delegar al doctor Hector (sic) Elías Ariza Velazco, Secretario General, para expedir los actos administrativos relacionados con el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a indemnizaciones,

cesantías, pasivo laboral y pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la administración departamental.” (fl. 40).

- Resolución No. 10774 de 30 de diciembre de 1999, librada por el Gobernador de Santander, en donde se resolvió: *“Aclarar la resolución 10744 de 30 de diciembre de 1999, en el sentido que se delega al doctor Luis Francisco Rodríguez Ferreira, actual Gerente del proceso de reestructuración administrativa de la administración central y descentralizada del departamento de Santander, y no como allí aparece”*. (fl. 41).
- Resolución No. 10771 de 30 de diciembre de 1999, emitida por el Gerente del Proceso de Reestructuración de la Gobernación de Santander, en donde terminó unos vínculos contractuales de 415 trabajadores, entre ellos el del demandante, en cumplimiento del programa de apoyo fiscal y fortalecimiento institucional de las entidades territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 20 a 22).
- Oficio No. 6724 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gerente del Proceso de Reestructuración en donde se dijo lo siguiente: *“En desarrollo del proceso de reestructuración que ha asumido la Gobernación de Santander, como consecuencia de la profunda crisis financiera que enfrenta y en procura del saneamiento de sus finanzas y su fortalecimiento institucional, le comunico que mediante Decreto No. 407 del 30 de diciembre de 1999, le fue suprimido el cargo que venía desempeñando como obrero de la Secretaría General y mediante Resolución No. 10771 del 30 de diciembre de 1999, se dió (sic) por terminada unilateralmente su vinculación contractual con el Departamento. De conformidad con lo anterior, la Administración Departamental agradece sus servicios y le comunica que debe presentarse ante el Grupo de Administración de Personal con el fin de hacer entrega de la credencial que lo acreditaba como funcionario de la Gobernación de Santander. Así mismo deberá diligenciar y hacer entrega de la declaración juramentada de bienes.”* (fl. 169).

De lo anterior se desprende que el accionante estuvo vinculado con la entidad accionada como obrero asignado en algunas ocasiones en labores de vigilancia.

Igualmente se aprecia que el cargo ocupado por el demandante fue suprimido en un proceso de restructuración de la Gobernación de Santander.

i) LO CONCERNIENTE A LA COSA JUZGADA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 175 DEL C.C.A.

Es necesario traer a colación que la cosa juzgada según la Corte Constitucional en sentencia C-774/01 *“es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”*.

Ahora bien, es pertinente aclarar lo alegado en la apelación por la apoderada de la parte demandante en lo que se refiere al artículo 175 del C.C.A., en el sentido que este artículo permite que un mismo acto sea objeto de varias demandas, sin que opere el fenómeno de cosa juzgada, y que así lo ha aclarado esta Corporación.

Se tiene que el artículo 175 del C.C.A., establece que *“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada”*.

En una sana hermenéutica del anterior artículo se desprende que los actos generales atacados en esta acción ya fueron analizados mediante Sentencia de 5 de noviembre de 2009, Sección Segunda – Subsección “B”, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente No. Interno 8445-2005, en la cual se concluyó que la facultad de suprimir cargos otorgada al Gobernador de Santander es legal y fue establecida de conformidad con el artículo 11 de la Ley 489 de 1998.

En la anterior sentencia se tiene que el señor **DANIEL GARCÍA HERRERA**, en ejercicio de la **acción de simple nulidad** consagrada en el artículo 84 del C.C.A. solicitó al Tribunal Administrativo de Santander declarar la nulidad de los siguientes actos:

- *“La Resolución No. 10744 del 30 de diciembre de 1999, mediante la cual se hizo una delegación para la expedición de los actos administrativos tendientes a la supresión de cargos en el Departamento de Santander.*
- *La Resolución No. 10774 del 30 de Diciembre de 1999, por virtud de la cual se aclaró la Resolución No. 10744 de la misma fecha.*
- *La Resolución No. 00633 del 28 de enero de 2000, que confirió una comisión en misión oficial e hizo una delegación para expedir actos administrativos de supresión de cargos.*
- *Los Actos Administrativos suscritos por los Gerentes del Proceso de Reestructuración Administrativa, de la Administración Central y Descentralizada del Departamento de Santander: Resolución No. 10771 del 30 de Diciembre de 1999, Decretos Nos 0392, 0405, 0407, 0408, 0412, 0413 y 0414 de 30 de diciembre de 1999; y 0007, 0011 de 21 y 26 de enero de 2000 respectivamente.*
- *La nulidad de otros Actos Administrativos en que hayan intervenido los doctores Luis Francisco Rodríguez Ferreira y Adriana Niño Ruiz, de los cuales el actor dice no tener conocimiento y que pide sean investigados, así como los memorandos, comunicaciones internas etc., en que hayan intervenido los tres Gerentes del Proceso de Reestructuración Administrativa de la Administración Central y Descentralizada”.*

Ahora bien, en el presente proceso mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho se vislumbra que el señor Álvaro Niño Garcés

solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Decretos Nos. 0391 de 30 de diciembre de 1999, proferido por el Gobernador de Santander, mediante el cual se estableció la estructura administrativa del Departamento de Santander, el 0407 de 30 de diciembre de 1999, emitido por el Gerente del Proceso de Reestructuración en el cual se suprimen unos cargos, al igual que las Resoluciones proferidas por el Gobernador de Santander de 30 de diciembre de 1999, No. 10744 mediante la cual se hizo una delegación y la No. 10774 en la que se realizó una aclaración de una resolución, y el Oficio No. 6724 de 30 de diciembre de 1999, expedido por el Gerente del Proceso de Reestructuración, con el que se comunica e individualiza al señor Álvaro Niño Garcés, sobre la supresión del cargo que venía desempeñando.

Al respecto, la Sala estudiará si se configura el fenómeno de la cosa juzgada, para lo cual se efectuará una comparación de los cargos formulados en el expediente No. 8445-05 los del presente proceso.

En cuanto a los cargos formulados en el plenario No. 68001-23-15-000-2002-01671-01 (8445-05) se deducen de la sentencia de 5 de noviembre de 2009 que fueron los siguientes:

“Señala el demandante que las delegaciones impartidas por el Gobernador del Departamento de Santander, carecen de validez, pues fueron trasladadas competencias propias e intransferibles que son atribuidas por la Constitución al Gobernador del Departamento. Adicionalmente, se remite al Informe Técnico del Departamento Administrativo de la Función Pública, estudio que concluyó que la reestructuración hace “parte de la propia esencia y de la naturaleza de las funciones del Gobernador”.

Para el demandante, el Decreto Reglamentario No. 1569 de 1998, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales, no obstante, en este cuerpo normativo no aparece la expresión ni el cargo de “Gerente Proceso de Reestructuración”, que tampoco existe en el marco de las disposiciones legales vigentes”.

A su turno, en el presente proceso se tiene que respecto de los mismos actos administrativos atacados se formularon los siguientes cargos:

“7. Dentro de las atribuciones constitucionales, previstas por el artículo 305 para el Gobernador, no está el de recibir “facultades extraordinarias”. ...

8. La determinación de la estructura de la Administración departamental, es competencia de origen constitucional, atribuida a la Asamblea Departamental. Las distintas autoridades que expidieron los actos que aquí se impugnan, no son las autoridades competentes para hacerlo.

9. Para que la delegación opere y sea válida, como en este caso, debe existir: a) Autorización legal; b) La competencia no debe ser ajena al delegante; c) Debe haber un acto administrativo de delegación, d) Solo puede ser delegatario quien establezca la Constitución Política, e) Los actos o resoluciones que en el ejercicio de la delegación dicta el delegatario, se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su responsabilidad, y f) El delegante puede reasumir sus funciones delegadas en cualquier momento.

10. Las anteriores funciones no se cumplen en relación con la delegación hecha por el GOBERNADOR DE SANTANDER AL GERENTE DEL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN, mediante las Resoluciones Nos. 10744 y 10774 de 30 de diciembre de 1.999, por lo que se tendrá que declarar su nulidad.” (fl. 3).

Y en cuanto a la vulneración del el artículo 2 del Decreto Ley 1596, se dijo:

“El artículo 2 del Decreto Ley 1569 de 1.998, define el empleo o cargo en los siguientes términos: “Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas..” y conforme al artículo 122 de la Constitución Política, no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. Reiterada ha sido la jurisprudencia en establecer que no existe una real REESTRUCTURACIÓN cuando las funciones del cargo supuestamente suprimido se siguen ejecutando. Este es el caso del actor y por tanto su derecho al trabajo y de igualdad han sido desconocidos por los actos administrativos demandados y por ello se encontrarán viciados en su legalidad” (fl. 12).

De lo anteriormente expuesto se puede apreciar que en ambos procesos existe coincidencia en los cuestionamientos que se hacen frente a la ilegalidad de la delegación realizada por el Gobernador de Santander, como respecto a la violación del Decreto Ley 1569 de 1998, por cuanto este último establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales no estableció el cargo de Gerente de Reestructuración, y

para que él exista debe estar descrito en la ley con sus respectivas funciones.

Se tiene en consecuencia que frente a estos puntos se produjo el efecto cosa juzgada, sobre la causa petendi de los procesos ya que se pudo constatar que fue la misma, además que los actos particulares demandados tienen una íntima relación con los actos generales ya decididos y debatidos en la providencia aludida de 5 de noviembre de 2009, Expediente No. interno 8445-05. En consecuencia, se puede afirmar que para que procediera la expedición de los actos particulares se tenía que dar validez a los actos generales, por cuanto la legalidad de los actos particulares depende necesariamente de la legalidad de los actos generales.

Es por ello que cabe concluir que con la sentencia de 5 de noviembre de 2009 ya expuesta se dio la terminación efectiva de la litis frente a los puntos de controversia jurídica, presentándose cosa juzgada y por tanto se debe preservar la seguridad jurídica. En consecuencia, sobre estos aspectos el juez no tiene libertad de determinación porque ellos adquirieron un valor definitivo e inmutable en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas se estará a lo resuelto en la providencia de esta Corporación proferida el 5 de noviembre de 2009, expediente No. interno 8445-05 Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En consecuencia, este cargo no prospera.

ii) CONSIDERACIONES FRENTE AL CARGO DE FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO DELEGATARIO DE LA SUPRESIÓN.

Sin perjuicio de lo analizado en el punto anterior, en relación con la presunta falta de competencia del funcionario delegatario que suscribió los actos de supresión de cargos la Sala está de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia apelada de 23 de mayo de 2013, en el sentido que el asunto ya fue decantado y decidido por esta

Corporación mediante la citada sentencia de 5 de noviembre de 2009, Sección Segunda – Subsección “B”, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente No. Interno 8445-2005, en la cual la facultad de suprimir cargos otorgada al Gobernador de Santander se encuentra de acuerdo con la normatividad aplicable al caso y fue establecida de conformidad con el artículo 11 de la Ley 489 de 1998.

Efectivamente, en la citada providencia de esta Corporación se contemplan los casos de restricción a la potestad de delegación, los cuales deben estar expresamente consagrados, sin que la naturaleza del asunto delegado en el presente caso sea incompatible con la misma, por lo que no existen razones que excluyan la posibilidad de delegar por parte del Gobernador a un subordinado para que realice la expedición de los actos de supresión.

Dijo el Tribunal que *“la mencionada providencia reconoce con efectos de cosa juzgada la competencia que le asiste al Gerente del Proceso de Reestructuración para expedir el Decreto Departamental 392 de 30 de diciembre de 1999, a través del cual se dispuso la supresión del cargo ocupado por el demandante en la referida planta de personal”*. (fl. 606).

El a quo adicionalmente manifestó que dada la naturaleza técnica de la función delegada como un asunto eminentemente especializada, no puede tildarse de arbitrario que se haya confiado a un funcionario la competencia de la expedición de los actos de supresión, pues se trata de una eliminación de cargos, fruto de un convenio dentro del Programa Nacional de Apoyo Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales, celebrado con el Ministerio de Hacienda, al amparo de las Leyes 358 de 1997 y 443 de 1998.

Cabe precisar que la Constitución Política en su artículo 305 numeral 7º dispone que el Gobernador está facultado para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias. La supresión de empleos es procedente, por reclasificación de empleos, en aras de atender políticas de racionalización del gasto público, o simplemente porque los existentes son innecesarios, y en este caso como se evidencia esas supresiones fueron realizadas para mejorar la situación económica y presupuestal del Departamento, tal como lo

expuso el Tribunal de Santander al hacer el análisis del caso y al tomar las pruebas existentes en el expediente.

Se puede concluir que el Departamento de Santander mediante delegación sí podía realizar esas supresiones y el funcionario delegatario contaba con tal facultad como realmente sucedió en el presente caso.

Por lo tanto este cargo no tiene vocación de prosperidad.

iii) ANÁLISIS FRENTE AL CARGO SEGÚN EL CUAL LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO ANALIZÓ LA TOTALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Sin perjuicio de lo ya analizado en el acápite i) esta Sala manifestará lo siguiente frente a este cargo:

Se tiene que efectivamente el Tribunal Administrativo de Santander realizó concretamente el análisis sobre los actos generales, no profundizando en los particulares, más sin embargo, esto se debió a la inexorable dependencia de los actos administrativos demandados de carácter particular con los actos generales. En efecto, el análisis de legalidad realizado por el a quo sobre los actos administrativos generales conlleva consecuentemente la legalidad de los actos particulares.

Por tanto, los actos particulares demandados, es decir, el Decreto No. 407 de 30 de diciembre de 1999² expedido por el Gerente del Proceso de Restructuración mediante el cual se suprimieron unos cargos a partir del 30 de diciembre de 1999 de obreros adscritos a la Secretaría General de la Gobernación de Santander; la Resolución No. 10771 de 1999³ proferida por el Gerente del Proceso de Restructuración, en la que se dan por terminados unos vínculos contractuales, entre ellos el del demandante y el Oficio No.

² Folios 18 y 19 del expediente.

³ Folios 20 a 22 del expediente.

6724 de 1999⁴, emitido por el Gerente del Proceso de Reestructuración en el que se le comunicó al demandante que fue suprimido el cargo que desempeñaba en la entidad y la terminación unilateral de la vinculación contractual entre él y la entidad demandada, son válidos y legales.

Se concluye que fueron expedidos de conformidad con la ley, por funcionario competente y mediante motivación tal como se pueden apreciar en el expediente.

Por ende este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

iv). SOBRE LA FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER

Frente a lo señalado por la parte demandante en cuanto a que existe falsa motivación porque el estudio técnico previo al proceso de reestructuración es ilegal, vacío e impreciso, se tiene que el actor no aportó pruebas sobre ello.

Se observa en el expediente la Elaboración del Diagnóstico – Plan de Reforma Económica Territorial del Departamento de Santander (fl. 574 a 597), en donde se hace análisis de la situación financiera de la entidad, concluyendo la insuficiencia de los recursos para satisfacer necesidades de tipo prestacional y contractual, además que las consideraciones del Decreto Departamental No. 0407 de 30 de diciembre de 1999 que se centró en la Ley 358 de 1997, sobre endeudamiento, muestran que para ese entonces el Departamento de Santander no tenía solvencia para cumplir sus compromisos de tipo financiero y fiscal.

Se tiene que la Ley 27 de 1992, contempla como causal de retiro del servicio de los empleados de carrera en su artículo 7º literal C el de supresión, a quienes les asiste el derecho a optar por la reincorporación o la indemnización en los términos del artículo 8º ibídem.

Ahora bien, la entidad demandada mediante Oficio No. 6724 de 30 de diciembre de 1999 comunicó al demandante el retiro del servicio por

⁴ Folio 169.

supresión de cargo y según la fotocopia de Liquidación de Indemnización de 3 de marzo de 2000 obrante en el expediente a folio 174, se acredita el reconocimiento por parte de la administración al actor de la indemnización por supresión en la suma de \$28.878.225, es decir, el proceso de supresión en el caso del demandante se surtió conforme con el ordenamiento jurídico.

Similar análisis se puede predicar en lo relacionado con el cargo de desviación de poder porque no se demostraron en el proceso los presuntos intereses políticos y económicos alegados, por tanto, estos cargos no cuentan con vocación de prosperidad.

v). LO REFERENTE AL DEBIDO PROCESO

En el mismo sentido no se evidencia la violación alegada al debido proceso, ni que faltaran las garantías para preservar los derechos del demandante por cuanto no se logró demostrar que el accionante fuera colocado en situación de indefensión previo a la reestructuración de la entidad al suspender el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por cuanto esto también se pudo presentar por el mismo proceso de reestructuración de la entidad, ya que solo mencionar que se les informó que se acogieran a la indemnización y no a la reincorporación no es suficiente razón para determinar esa coerción para justificar la escogencia de la indemnización. Además el fallo dado por el Tribunal Administrativo de Santander fue proferido bajo el principio de la sana crítica el cual está soportado por el material probatorio aportado al expediente sin que se vislumbre por esta Sala una violación o vulneración de la valoración que pudo realizar en conjunto del expediente el mencionado Tribunal.

DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizadas y valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica la Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada.



FALLA

PRIMERO: ESTÉSE a lo resuelto en la providencia de esta Corporación proferida el 5 de noviembre de 2009, expediente No. interno 8445-05 Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 23 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual denegó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por el señor Álvaro Niño Garcés contra el Departamento de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ