

PLANTA DE PERSONAL - Reestructuración en Alcaldía de Soacha. Procedente / PLANTA DE PERSONAL - Contó con el estudio técnico para la reestructuración y remisión a las respectivas comisiones / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA - No tiene competencia para la aprobación de los estudios técnicos es suficiente con avalarlos / ESTUDIO TECNICO - Requisito de la reforma de planta de personal

Según obra en los cuadernos que conforman el expediente, para llevar a cabo la modificación en la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Soacha, ésta contrató la elaboración de los estudios, con dos firmas especializadas en la materia. Éstas realizaron el diagnóstico institucional, los soportes de la planta de personal, las motivaciones de su modificación, los análisis de los aspectos jurídicos, laborales y financieros, el estudio técnico como tal y el proyecto de reestructuración administrativa. Por parte de la dirección de recursos humanos de la Alcaldía de Soacha se realizó el estudio de las cargas laborales y de las hojas de vida de las personas que conformaban la planta. El artículo 41 de la ley 443 de 1998, norma aplicable por ser la vigente en el momento en que se llevó a cabo la reestructuración. El artículo 41 de la Ley 443 de 1998, norma aplicable por ser la vigente en el momento en que se llevó a cabo la reestructuración. Se despeja entonces el primero de los cargos endilgados al acto demandado, en el sentido que no era necesaria la aprobación por parte del D.A.F.P. ni de ningún otro ente, de los estudios técnicos que soportaron la reforma de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Soacha, sino que era suficiente con ponerlos en su conocimiento, como efectivamente se hizo.

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia c - 732 y c - 370 Corte Constitucional

ALCALDE MUNICIPAL - Está facultado para crear, suprimir y fusionar empleos / CONCEJO MUNICIPAL - Le corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias / SUPRESION DE CARGOS - Facultad del alcalde municipal

El artículo 315 de la Constitución Nacional en su numeral 7º señala la competencia Constitucional de los Alcaldes, en los siguientes términos: “Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: ...numeral 7º. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.” Igual previsión consagra el artículo 91 de la ley 136 de 1994 que señala, que los alcaldes ejercerán en relación con la administración municipal, la función de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. En tales normas se asigna al Alcalde la facultad de suprimir los empleos de las dependencias municipales con referencia a los Acuerdos expedidos por el Concejo Municipal, Acuerdos mediante los cuales esta entidad colegiada ejerce la función que la Constitución le otorga. Constitución Nacional. Artículo 313. Corresponde a los Concejos: ...Numeral 6º. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de empresas de economía mixta.” En el presente asunto, se observa que el Concejo Municipal de Soacha expidió los Acuerdos Nos. 30, 35 y 36 todos de diciembre 03 de 2001, en cuyos epígrafes se lee que por medio de éstos se estableció la estructura orgánica de la Alcaldía Municipal y se determinaron las funciones de sus dependencias, se fijaron las escalas de asignación básica de sus empleados públicos y se adoptó el sistema de nomenclatura y clasificación de los mismos.

Se descarta así el segundo cargo, pues de lo analizado se concluye, que el Alcalde sí tenía facultades legales y Constitucionales para proferir el decreto 190 de 2002 y adicionalmente, contaba con la autorización del Concejo.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Actos administrativos de carácter general / PUBLICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER GENERAL - Decreto Municipal. Vigencia / MUNICIPIO - Principio de publicidad de carácter general / PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Su ausencia no la inválida sino que lo hace inoponible / ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SOACHA - Dió cumplimiento al principio de publicidad

El artículo 1° de la ley 57 de 1985 “por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales” establece: “La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales, todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.” Esta disposición fue reiterada por el artículo 379 del decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal. A su vez el artículo 43 del C.C.A. dispone: Deber y forma de publicación. 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 un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando. Lo anterior resulta entonces suficiente para dar por publicado el decreto cuestionado, pues como bien lo dijo el a quo, la publicación por medio de aviso está consagrada en el artículo 43 del C.C.A., como una forma válida de dar a conocer los actos administrativos de carácter general, cuando en el municipio no exista órgano oficial de publicidad. Como no aparece en el proceso que en el Municipio de Soacha exista órgano oficial de publicidad y tampoco lo alega la parte actora, es claro que con el aviso que hizo la Alcaldía resulta cumplido a habilidad el principio de publicidad. El análisis llevado a cabo hasta ahora, releva a la Sala de hacer el estudio del cuarto cargo, pues queda claro que el Alcalde del Municipio de Soacha expidió el acto censurado cumpliendo y acatando las normas legales y Superiores, sin que se presentaran las violaciones aludidas por la parte demandante. Adicionalmente ha de señalarse que la ausencia de publicación, notificación o comunicación no invalida en manera alguna el acto administrativo, sino que lo hace inoponible mientras la correspondiente publicidad no tenga lugar, luego tampoco podría tal omisión conducir a la ilegalidad del acto demandado.

FUERO SINDICAL - Supresión de cargo / FUERO SINDICAL - Competencia de la jurisdicción ordinaria / DESPIDO MASIVO - Autorización del Ministerio de trabajo. No rige a los empleados públicos / SUPRESION DE CARGOS - No es despedido masivo / CONVENCION COLECTIVA - No aplicable a empleados públicos

En primer lugar dirá la Sala que el fuero sindical fue respetado a los directivos del Sindicato, pues se lee en el acto demandado artículo tercero que los cargos allí relacionados se entenderán suprimidos una vez se encuentren en vacancia definitiva o se solucione su situación de aforo. Ha de señalarse así mismo, que las acciones sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral, son de competencia de la jurisdicción ordinaria, según voces del artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo. La supresión de empleos en las entidades públicas es una competencia constitucional y legal que tiene por fin poner en consonancia las instituciones con

los fines de la función pública y las circunstancias específicas de la entidad que la presta, de manera que halle armonía dentro del contexto general institucional. Así, tal cometido no puede confundirse con la figura laboral del despido masivo que exige la aprobación del Ministerio de la Protección Social, como forma de garantizar los derechos laborales, pues ello es predicable de las empresas del sector privado, pero en manera alguna puede trasladarse al sector oficial, que como se dijo, cumple una función pública y sus fines están dados para ello, lo que de entrada impide la aplicación de la señalada figura. Debe señalarse también que la convención colectiva no le es aplicable a los empleados públicos, que sin duda son la mayoría en una entidad municipal del orden central, en la que por ley, la norma general es que sus servidores sean de tal categoría y, sólo excepcionalmente para las labores que impliquen mantenimiento y construcción de obras públicas, serán contratados trabajadores oficiales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00705-01(2163-07)

Actor: SINDICATO MIXTO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE SOACHA

Demandado: ALCALDIA DE SOACHA

Referencia: APELACION SENTENCIA - AUTORIDADES MUNICIPALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia proferida el 16 de agosto de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el SINDICATO MIXTO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE SOACHA solicita a esta Corporación declarar la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 190 de mayo 15 de 2002, expedido por el Alcalde Municipal de Soacha, "Por medio del cual se establece la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Soacha Cundinamarca y se dictan otras disposiciones."

Mediante escrito incorporado en el libelo demandatorio (fl.41), el actor solicitó la suspensión provisional del acto demandado, petición que se decidió negativamente el 21 de noviembre de 2003, dentro del auto admisorio de la demanda (fls.55 a 58).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

Citó como normas vulneradas por el Decreto 190 de 2002, los artículos 25, 38, 39, 55 y 313 - 6 de la Constitución Política; el artículo 67 de la ley 50 de 1990; el artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo; los acuerdos 030 de diciembre 3 y 021 de julio 30 ambos de 2002; y la

convención colectiva de trabajo suscrita el 21 de diciembre de 1990 entre el Municipio de Soacha y Sindicato accionante.

Los motivos de la infracción a las normas los expuso así:

Manifiesta que el decreto acusado fue expedido por el Alcalde excediendo sus facultades, al suprimir la planta existente y crear una nueva; dice el actor que el acuerdo 021 expedido por el Concejo Municipal, autorizaba al Alcalde para realizar ajustes y traslados en la planta de personal del Municipio de Soacha, no para suprimirla por completo; que aquel fue emitido el 30 de julio de 2002, es decir, con posterioridad a la fecha en la cual se llevaron a cabo las supresiones, lo que quiere decir que el Alcalde actuó sin la debida autorización.

Que hubo desconocimiento de los derechos de defensa, de audiencia y de concertación de los trabajadores, debido a que aún cuando el decreto demandado afectaba la situación particular del 80 / de los trabajadores sindicalizados y de los no sindicalizados, a éstos no se les notificó la decisión, tomándolos por sorpresa e impidiéndoles que ejercieran su derecho de defensa.

Que la norma demandada está falsamente motivada, pues bajo el pretexto de una modernización de la administración, el Alcalde realizó un despido masivo sin el correspondiente permiso del Ministerio de Trabajo (hoy de la Protección Social); que a los trabajadores sindicalizados se les vulneró su derecho a la estabilidad laboral contenida en la convención colectiva de 1990 y que a sus directivos despedidos no se les levantó el fuero.

Por su parte, sostuvo que el estudio que se indica en la parte considerativa del decreto, no fue aprobado antes de su expedición por no cumplir con los requisitos establecidos en las normas.

Que el Municipio esta funcionando con los mismos cargos suprimidos, ya que se crearon otros con las mismas funciones, pero con personal diferente nombrado por intereses políticos.

Agrega que el decreto atacado no fue publicado en el diario oficial ni en la gaceta departamental o municipal, por lo cual esta viciado en su formación y no puede producir efectos jurídicos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Del Municipio de Soacha – Alcaldía Municipal:

El apoderado del ente Municipal se opuso a las súplicas de la demanda.

Alegó, que la reestructuración administrativa se hizo teniendo en cuenta las facultades Constitucionales del Alcalde, las necesidades y capacidades administrativas y financieras del Municipio y la viabilidad presupuestal; así mismo, manifestó que sí existe un concepto y aprobación por parte de la oficina de la función pública respecto del decreto estudiado y de sus respectivos acuerdos.

Afirmó que la modificación de personal llevada a cabo por el Municipio, se hizo de acuerdo a los principio de legalidad y responsabilidad mediante el trámite constitucional y legal previsto; que no se vulneró derecho alguno de las personas que fueron despedidas, quienes tenían la calidad de empleados públicos y, por lo tanto, no les era aplicable la convención colectiva de trabajo.

Expresó que la publicación del decreto se hizo de acuerdo al artículo 43 de C.C.A., fijándose en la cartelera de la Alcaldía Municipal el 16 de mayo de 2002 por el término de un día.

Como fundamentos de derecho del decreto 190 de 2002, citó normas de orden constitucional y legal como el artículo 315 num.7° de la Constitución, el artículo 132 num. 8° del decreto 1333 de 1986, los artículos 91 lit. d) num. 2°, 3° y 4°, y 93 de la ley 136 de 1994; el artículo 43 del C.C.A.

De la misma manera, citó tesis jurisprudenciales del H. Consejo de Estad en la cuales se señala la viabilidad por parte de la administración de suprimir cargos, y posteriormente contratar algunos servicios con personas jurídicas mediante procesos de contratación administrativa; agregó que mediante esta práctica el Municipio se concentra en lo “misional o esencial”, que los costos de funcionamiento se disminuyen y que la presentación de los servicios es mas ágil y eficiente.

LA SENTENCIA

Mediante providencia del 16 de agosto de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda.

Al analizar las normas que regulan el tema, concluyó la Sala que el Alcalde contaba con la facultad Constitucional y legal, permanente y autónoma para reformar las plantas de personal de la administración central, por tanto, no requería autorización alguna del Concejo Municipal ni del acuerdo 021 expedido con posterioridad al decreto acusado, por lo cual, también desechó este argumento.

Manifestó que los motivos aludidos por la administración en el estudio técnico realizado para expedir el acto censurado, están acordes con las normas que autorizan las reformas de personal y que no era necesaria la aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, sino que bastaba con la remisión de la reforma a las comisiones departamentales y seccionales de las contralorías.

Por otra parte, expuso, que no se aportó prueba alguna que demostrara que con motivo de la reforma se hubiese extinguido el sindicato del municipio; que no se vulneraron los derechos fundamentales del personal aforado que fue despedido, ya que a éste se le respetó su fuero, pues la supresión se materializó hasta el momento del levantamiento del mismo; y añadió que no puede considerarse que la sola presencia del sindicato sea causal de absoluta estabilidad para sus miembros.

Finalmente agregó que el acto demandado sí se publicó y que el mecanismo utilizado fue la fijación en la cartelera de la Alcaldía, tal como consta en el expediente.

EL RECURSO

La parte demandante solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y declarada la nulidad del acto demandado. Como sustento de su pretensión reafirma los argumentos de inconformidad expresados en el libelo demandatorio y expresa sus desacuerdos con respecto a las consideraciones de la Sala.

Argumenta que si bien el Departamento Administrativo de la Función Pública no era el competente para aprobar el estudio técnico realizado por la Alcaldía, éste debió remitirlo a quien sí lo era, cuestión que no sucedió, por lo cual el estudio quedó sin ninguna aprobación. Manifiesta que el Alcalde y el Concejo Municipal deben actuar en coordinación para llevar a cabo los planes y programas del Municipio, y no comparte la apreciación de la Sala que estima que para la reestructuración realizada no era necesaria la autorización del ente municipal.

Considera que era obligatoria la publicación del acto a través del diario oficial o de la gaceta departamental o municipal y a su vez la notificación a cada una de los funcionarios afectados y no como adujo la Sala, que la fijación en la cartelera de la Alcaldía era suficiente; afirma que con esta omisión se vulneró el principio de publicidad.

Sostiene que las causales de falsa motivación y desviación de poder planteadas en la demanda no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, como tampoco las de desconocimiento del derecho de defensa, audiencia y concertación y las de expedición irregular del acto demandado, por lo tanto enfatiza en cada una de ellas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del sindicato demandante reafirma lo consignado en el recurso de apelación; adiciona la causal de falta de competencia del Alcalde para expedir el decreto examinado y afirma que la razón por la cual no se interpusieron acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto, obedeció a que a las personas desvinculadas se les notificó esta decisión a través de las cartas de despido, más de cuatro meses después de haber sido expedido el acto, es decir, cuando estaban vencidos los términos para interponer la acción.

Por parte del ente demandado no hubo pronunciamiento alguno.

ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado emitió su concepto solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

Analiza cada uno de los motivos de inconformidad del apelante y sobre ellos expresa lo siguiente:

Acerca de la extralimitación de facultades otorgadas por el Concejo Municipal, considera que no tiene razón el demandante porque el decreto fue expedido con fundamento en normas de orden legal como el artículo 91 lit. d) num.2º de la ley 136 de 1994 y constitucional como el 315 num. 7º, no era necesaria ninguna autorización del Concejo; adicionalmente afirma, que como lo dijo la sentencia, la competencia del Alcalde es autónoma, independiente y permanente. Para reafirmar su concepto, recurre a la providencia del Consejo de Estado con No. de expediente 2283 - 05 M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Sobre la falta de publicidad del acto administrativo, expresa que sí hubo publicidad del mismo y que de ello da cuenta la constancia de fijación en la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soacha durante el día 16 de mayo de 2002; afirma que esta forma de publicación esta prevista en el artículo 43 del C.C.A. y que por lo tanto la entidad cumplió con la norma. Agrega que aunque el acto, al momento de su ejecución, afectó a algunas personas en particular, su esencia es de naturaleza general y abstracta, y por ello no era procedente la notificación personal como dice el demandante.

Con respecto a la falsa motivación y desviación de poder en la expedición del acto, también manifiesta su discrepancia, pues al igual que el a quo, estima que para efectos de la supresión de cargos en la Alcaldía no era necesaria la autorización tantas veces nombrada y que esta decisión se tomó con base en el estudio técnico que previamente realizó la entidad.

Que con la supresión de cargos, no se violó lo consagrado en la convención colectiva, ya que ésta

solo es aplicable a trabajadores oficiales y no a los empleados públicos que ocupaban los cargos suprimidos; que el demandante no demostró que las personas despedidas cumplieran funciones de construcción y mantenimiento de obras públicas y que en tal caso, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, más no la que se interpuso.

Argumentando en ese mismo sentido, dice que la entidad demandada no tenía que someter a consideración de las comisiones de orden territorial el estudio técnico, pues éstas ya no existían de acuerdo con la sentencia C - 372 de 1999 que declaró inexecutable el parágrafo del artículo 41 de la ley 443 de 1998 que las consagraba, más aún, cuando el Departamento Administrativo de la Función Pública avaló el estudio.

Y sobre el cargo de desconocimiento del derecho de defensa, audiencia y concertación, arguye que ello no es cierto teniendo en cuenta la naturaleza general del acto demandado por lo cual no es posible atribuirle violaciones que se refieren a casos particulares. Manifiesta, que la norma respetó los derechos de los trabajadores sindicalizados, pues sus cargos solo se podían suprimir hasta que el fuero cesara.

Por último, hace hincapié en la seriedad del estudio técnico que dio origen a la reestructuración de la Alcaldía de Soacha, el cual demuestra que la intención de la administración en expedir el acto censurado fue la de racionalizar el gasto público, la austeridad y la armonización del plan de desarrollo local con el plan de Gobierno Nacional.

Se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se demanda en esta litis la nulidad del Decreto 190 de 15 de mayo de 2002, “por el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Soacha Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”.

Varios son los cargos que contra el acto demandado plantea el actor en su recurso de apelación, los cuales pueden concretarse en los siguientes: 1) Falta de aprobación del estudio técnico elaborado por las firmas contratadas por la Alcaldía de Soacha, porque al no ser el Departamento Administrativo de la Función Pública la entidad competente para emitir tal aprobación, debió remitirlo a quien sí lo era, y no lo hizo; 2) Que el Alcalde obró sin facultades otorgadas por el Concejo Municipal para suprimir la planta de personal; 3) Desconocimiento del principio de publicidad porque no bastaba la publicación de la resolución por medio de aviso en la Alcaldía Municipal de Soacha, sino que era obligatoria su publicación a través de la gaceta departamental o diario oficial, así como la notificación a cada uno de los funcionarios afectados; y 4) Desconocimiento del derecho de asociación, de la convención colectiva, que prohíbe los despidos masivos.

La Sala abordará el estudio de cada uno de los motivos de inconformidad del apelante en el orden señalado anteriormente.

1. De la aprobación del estudio técnico:

Según obra en los cuadernos que conforman el expediente, para llevar a cabo la modificación en la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Soacha, ésta contrató la elaboración de los estudios, con dos firmas especializadas en la materia. Éstas realizaron el diagnóstico institucional (cd.2 y 10), los soportes de la planta de personal (cd.3), las motivaciones de su modificación

(cd.15), los análisis de los aspectos jurídicos, laborales y financieros (cds. 8 y 12), el estudio técnico como tal y el proyecto de reestructuración administrativa (cd.7 y 11).

Y por parte de la dirección de recursos humanos de la Alcaldía de Soacha se realizó el estudio de las cargas laborales (cd.4 y 16) y de las hojas de vida de las personas que conformaban la planta (cd.5, 6, 13 y 14).

Puede observarse a folios 98 y 136 del cuaderno principal, un oficio emitido por el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, dirigido a la Directora de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Soacha, en el cual le manifiesta que esa entidad no posee competencia para aprobar o improbar los estudios técnicos sometidos por ésta a su consideración, ni los procesos de reestructuración de las entidades territoriales, pero que pese a ello, estima que los estudios realizados por la Alcaldía de Soacha están acordes con los postulados de la ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios y siguen las recomendaciones planteadas por ese Departamento para llevar a cabo el proceso de reestructuración.

Reprocha el apelante que el D.A.F.P. hubiese omitido enviar dichos estudios a una entidad que sí fuera competente para emitir un concepto favorable o desfavorable; por este motivo considera que los estudios quedaron sin aprobación, y que por lo tanto no son válidos para apoyar en éstos la modificación de la planta de personal mediante el decreto acusado.

El artículo 41 de la ley 443 de 1998, norma aplicable por ser la vigente en el momento en que se llevó a cabo la reestructuración, disponía:

“ARTÍCULO 41. REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto.

PARAGRAFO: En el orden territorial, los estudios de justificación de reformas a las plantas de personal serán remitidas para su conocimiento a las Comisiones Departamentales del Servicio Civil y a las Comisiones Seccionales de Contralorías, según el caso.” (Negrilla por fuera del texto).

No obstante que el párrafo transcrito fue declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia C - 372 de 1999, esa misma Corporación analizó el artículo en su conjunto a través de la

sentencia C - 370 del mismo año por un cargo muy relacionado con el presente tema. Se pronunció así:

“... ”

3. Reforma de plantas de personal – concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública (arts. 41 y 56 parágrafo 3)

...para la Corte no es una omisión del legislador el no haber consagrado la aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública de las reformas que se efectúen a las plantas de personal de las entidades territoriales sino el estricto cumplimiento de las normas constitucionales, concretamente de los artículos 300 - 7, 305 - 7, 313 - 6 y 315 - 7 que le atribuyen a las Asambleas y a los Concejos la función de fijar la estructura de la administración departamental y municipal, respectivamente, y a los Gobernadores y Alcaldes, crear, suprimir y fusionar empleos en esos mismos órdenes territoriales; como también los artículos 287 y 298 de la Carta que consagran la autonomía de los entes territoriales para el manejo de tales asuntos. Siendo así no existe violación de la Ley Suprema sino acatamiento.

En efecto: el artículo 300 - 7 del estatuto superior 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 ib) "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". A estos funcionarios se les prohíbe crear, con cargo al tesoro departamental, "obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado".

Y en los artículos 313 - 6 y 315 - 7 del mismo ordenamiento, se le atribuyen idénticas funciones a los Concejos y a los Alcaldes, respectivamente, en cuanto se refiere a las entidades y empleos del orden municipal. En el ejercicio de tales facultades los Alcaldes deben respetar también los Acuerdos sobre la materia, y no pueden exceder "el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado".

Así las cosas, 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. Entonces, si el legislador hubiera exigido la aprobación previa de las reformas que se hagan a esas plantas de personal, por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, estaría interfiriendo indebidamente en un asunto que es de competencia exclusiva de esas autoridades locales, lo cual constituiría una flagrante violación de los cánones constitucionales antes citados y, obviamente, de su autonomía.

Sin embargo, esa autonomía no significa que el legislador no pueda establecer algunas pautas o reglas generales a las cuales deban sujetarse las autoridades departamentales y municipales para esos efectos, pues es la ley la que regula la carrera administrativa, según lo ordena el artículo 125 del estatuto superior. Además, no se olvide que la autonomía debe ejercerse dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre y cuando esta última no afecte su núcleo esencial.

Siendo así no les asiste razón a los actores pues no se presenta la violación del principio de igualdad.

En cuanto al otro argumento de los demandantes según el cual la no exigencia de aprobación previa de las modificaciones que se hagan a las plantas de personal de los entes territoriales por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil, permite a las autoridades competentes ejercer la facultad de crear, suprimir o fusionar cargos a su libre arbitrio, desconociendo de esta forma el derecho a la estabilidad que tienen los trabajadores de carrera, considera la Corte que no es acertado pues, como ya se expresó, dichas autoridades tienen limitaciones normativas que determinan el ejercicio de su competencia, a saber: el respeto de las normas constitucionales y la observancia de la ley, y según el nivel al que pertenezca el empleo, las Ordenanzas o los Acuerdos Municipales.

Con el fin de controlar los posibles desmanes en que pudiese incurrir la Administración tanto del orden nacional como del territorial al efectuar dichas reformas, la misma norma acusada les impone la obligación de presentar estudios de justificación sobre la adopción de tales medidas, para de esta manera vigilar y preservar los derechos de los empleados de carrera. Igualmente, establece que en caso de que tales reformas impliquen supresión de cargos la motivación en este caso debe ser expresa y fundarse en “necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados” (art. 41 ley 443/98), con lo cual se pretende evitar cualquier exceso o arbitrariedad en el ejercicio de esa atribución por parte de las autoridades a quienes se les ha encomendado dicha labor.

Las razones que justifican la reforma de las plantas de personal son entonces de carácter objetivo y, en consecuencia, la necesidad de las medidas y su razonabilidad les corresponde evaluarlas a las autoridades competentes.

En razón de lo anotado, se procederá a declarar exequible el artículo 41 y el parágrafo 3 del artículo 56, pero únicamente por los cargos aquí analizados.” (Negrillas son del texto original, el subrayado es nuestro).

Se despeja entonces el primero de los cargos endilgados al acto demandado, en el sentido que no era necesaria la aprobación por parte del D.A.F.P. ni de ningún otro ente, de los estudios técnicos que soportaron la reforma de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Soacha, sino que era suficiente con ponerlos en su conocimiento, como efectivamente se hizo.

2) De las facultades del Alcalde para suprimir la planta de personal:

El artículo 315 de la Constitución Nacional en su numeral 7º señala la competencia Constitucional de los Alcaldes, en los siguientes términos:

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: ...numeral 7º. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Igual previsión consagra el artículo 91 de la ley 136 de 1994 que señala, que los alcaldes ejercerán en relación con la administración municipal, la función de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

En tales normas se asigna al Alcalde la facultad de suprimir los empleos de las dependencias municipales con referencia a los Acuerdos expedidos por el Concejo Municipal, Acuerdos mediante los cuales esta entidad colegiada ejerce la función que la Constitución le otorga. Dice el artículo 313 Superior:

“Constitución Nacional. Artículo 313. Corresponde a los Concejos: ...Numeral 6°. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de empresas de economía mixta.”

En el presente asunto, se observa que el Concejo Municipal de Soacha expidió los Acuerdos Nos. 30, 35 y 36 todos de diciembre 03 de 2001, en cuyos epígrafes se lee que por medio de éstos se estableció la estructura orgánica de la Alcaldía Municipal y se determinaron las funciones de sus dependencias (fl.1 y sptes. cd.9), se fijaron las escalas de asignación básica de sus empleados públicos (fl.56 y sptes. cd.9) y se adoptó el sistema de nomenclatura y clasificación de los mismos (fl.61 y sptes. ibídem).

Fueron estos Acuerdos y no otros, los que facultaron al Alcalde Municipal para expedir el decreto que ahora se estudia. No es cierto, como lo afirma el actor, que haya sido el Acuerdo No.21 de julio 30 de 2002, pues éste, aparte de ser posterior, se expidió con una finalidad diferente que fue la de adecuar las dependencias de la Alcaldía a los requerimientos que en su momento impusieron las leyes 617 y 715 de 2001 y 734 de 2002 en materias como la disciplinaria, la salud y la educación.

Se descarta así el segundo cargo, pues de lo analizado se concluye, que el Alcalde sí tenía facultades legales y Constitucionales para proferir el decreto 190 de 2002 y adicionalmente, contaba con la autorización del Concejo.

3) De la observancia del principio de publicidad:

Dice el recurrente que la publicación del decreto 190, por medio de aviso en la cartelera de la Alcaldía Municipal es insuficiente e inaceptable y que por tener el acto un carácter mixto era obligatoria su inclusión en el diario oficial o en la gaceta municipal o departamental, además de la notificación a cada uno de los empleados que fueron desvinculados como consecuencia de la supresión de cargos.

El artículo 1° de la ley 57 de 1985 “por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales” establece:

“ARTÍCULO 1°. La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales, todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.”

Esta disposición fue reiterada por el artículo 379 del decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal.

A su vez el artículo 43 del C.C.A. dispone:

“ARTÍCULO 43. Deber y forma de publicación. 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 un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

...” (se destaca)

Obra en el expediente a folio 8 del cuaderno principal, fotocopia simple de la constancia de fijación y desfijación de la norma demandada en la cartelera de de la Alcaldía Municipal de Soacha desde las 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. del 16 de mayo de 2002.

Lo anterior resulta entonces suficiente para dar por publicado el decreto cuestionado, pues como bien lo dijo el a quo, la publicación por medio de aviso está consagrada en el artículo 43 del C.C.A., como una forma válida de dar a conocer los actos administrativos de carácter general, cuando en el municipio no exista órgano oficial de publicidad. Como no aparece en el proceso que en el Municipio de Soacha exista órgano oficial de publicidad y tampoco lo alega la parte actora, es claro que con el aviso que hizo la Alcaldía resulta cumplido a habilidad el principio de publicidad.

Y en cuanto a la notificación del decreto a los funcionarios afectados, ha de señalarse que el acto cuestionado es de carácter general, pues no precisó los nombres de los servidores que serían retirados del servicio y por tanto, no era procedente la notificación personal; en estos casos la administración expide actos adicionales en los cuales indica quiénes habrán de ser retirados en razón de la supresión de los empleos, los que sí corresponde comunicar a las personas desvinculadas; vale aclarar que el Sindicato demandante manifestó dentro de sus escritos de demanda y apelación que dichas comunicaciones de despido fueron entregadas a los interesados.

El análisis llevado a cabo hasta ahora, releva a la Sala de hacer el estudio del cuarto cargo, pues queda claro que el Alcalde del Municipio de Soacha expidió el acto censurado cumpliendo y acatando las normas legales y Superiores, sin que se presentaran las violaciones aludidas por la parte demandante.

Adicionalmente ha de señalarse que la ausencia de publicación, notificación o comunicación no invalida en manera alguna el acto administrativo, sino que lo hace inoponible mientras la correspondiente publicidad no tenga lugar, luego tampoco podría tal omisión conducir a la ilegalidad del acto demandado.

4) Del derecho de asociación, la convención colectiva y despidos masivos:

En primer lugar dirá la Sala que el fuero sindical fue respetado a los directivos del Sindicato, pues se lee en el acto demandado – artículo tercero - que los cargos allí relacionados se entenderán suprimidos una vez se encuentren en vacancia definitiva o se solucione su situación de aforo.

Ha de señalarse así mismo, que las acciones sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral, son de competencia de la jurisdicción ordinaria, según voces del artículo 2º

del Código Sustantivo del Trabajo.

La supresión de empleos en las entidades públicas es una competencia constitucional y legal que tiene por fin poner en consonancia las instituciones con los fines de la función pública y las circunstancias específicas de la entidad que la presta, de manera que halle armonía dentro del contexto general institucional. Así, tal cometido no puede confundirse con la figura laboral del despido masivo que exige la aprobación del Ministerio de la Protección Social, como forma de garantizar los derechos laborales, pues ello es predicable de las empresas del sector privado, pero en manera alguna puede trasladarse al sector oficial, que como se dijo, cumple una función pública y sus fines están dados para ello, lo que de entrada impide la aplicación de la señalada figura.

Por lo anterior es que el legislador señaló para la supresión de empleos en el sector oficial, procedimientos legales que impliquen la observancia de parámetros que permitan preservar los derechos del servidor. Pero ello no quiere decir que los intereses particulares puedan ser colocados por encima de los generales, que cumple el Estado.

Debe señalarse también que la convención colectiva no le es aplicable a los empleados públicos, que sin duda son la mayoría en una entidad municipal del orden central, en la que por ley, la norma general es que sus servidores sean de tal categoría y, sólo excepcionalmente para las labores que impliquen mantenimiento y construcción de obras públicas, serán contratados trabajadores oficiales.

Con los fundamentos señalados anteriormente, se confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por resultar acertada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 16 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda promovida por el SINDICATO MIXTO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE SOACHA, contra el Municipio de Soacha.

RECONÓCESE personería a la abogada **MARLEN GARCÍA TORRES** para representar al Municipio de Soacha – Alcaldía Municipal en los términos y para los fines otorgados mediante el poder obrante a folio 113 del cuaderno principal.

Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Ausente



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

