## ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LOS MUNICIPIOS / Competencias de Concejos y Alcaldes municipales / Marco normativo.

## Le incumbe al Concejo Municipal determinar la estructura básica de la administración, y corresponde al Alcalde la creación, supresión y fusión de los empleos dentro de la organización administrativa establecida por el Concejo, sin que sea necesario que previamente cuente con alguna autorización, por cuanto se trata de una facultad propia atribuida por la Constitución Política. Ahora bien, los procesos de reestructuración de las entidades territoriales se seguían por lo consagrado en la Ley 443 de 1998. Posteriormente, fue expedida la Ley 909 de 2004, cuyo ámbito de aplicación, según el artículo 3, está dirigida a: *“c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados”.*

## SUPRESIÓN DE CARGOS DE UNA PLANTA DE PERSONAL / Requisitos / Finalidad de los requisitos.

## Las razones en que se funde la decisión de supresión de cargos deben estar consignadas en un documento-estudio técnico- que acrediten la necesidad del servicio y que sirva de causa a la determinación adoptada por la autoridad administrativa en razón a: i) reducir los cargos de la planta de persona (simple supresión de cargos) o ii) modificar la estructura organizacional de la entidad municipal (reestructuración orgánica). Vale mencionar que el compendio normativo citado busca garantizar y preservar los derechos de los empleados de carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo, en tanto dicha supresión debe obedecer a una verdadera necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas conforme los requerimientos del servicio para que sea más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

## CARGO DE NIVEL ASESOR / Implica confianza y manejo / Cargo en el que fue nombrado inicialmente el demandante tenía la naturaleza de asesor y por lo tanto de libre nombramiento y remoción.

## El empleo al que fue nombrado el demandante a través del Decreto 461 de 2011 (Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08) se encuentra clasificado en el Nivel Asesor, por tanto, las funciones encomendadas al señor Dehaquiz Mejía son de aquellas del nivel jerárquico cuyo ejercicio implica cierta confianza y manejo, en consideración a la asesoría y consejo que debe proporcionar al Alcalde Municipal en el empleo de medios de comunicación para la difusión de la información institucional. De tal suerte, que se puede concluir sin dudas que el cargo ejercido por el demandante se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción.

## DESVINCULACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / Cargos de libre nombramiento y remoción / Amplia discrecionalidad / Acto que nombró al demandante en nuevo acto de carrera dispuso la desvinculación implícita del cargo de libre nombramiento y remoción / Insubsistencia tácita.

## Se considera que la emisión de los actos acusados, más allá de constituir una revocatoria directa o derogatoria del Decreto No. 461 de 30 de noviembre de 2011, con el que se había nombrado al demandante en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08, consistió en una especie de decisión que implícitamente dio por terminado aquel nombramiento ordinario. Pues claro es que el nominador, para el retiro de los empleados que ejercen empleos de libre nombramiento y remoción, cuenta con amplia discrecionalidad. Además, si se trata por ejemplo de examinar que la decisión tácita de remoción del demandante del cargo de Asesor de Comunicación se adecue a parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, se aprecia que los motivos fundamentales que lo soportaron responden a los consignados por la CNSC en la Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013, básicamente que el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en caso de supresión de cargos, dispuso que el empleado de carrera debe ser reincorporado a un cargo igual o equivalente. Sin embargo, el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 no era de carrera administrativa sino de libre nombramiento y remoción. (…) para la Sala, mal podría interpretarse que los actos acusados tuvieron como propósito revocar directamente el Decreto 461 de 2011 en desconocimiento de los derechos del demandante y en desmedro del procedimiento administrativo dispuesto para el efecto en la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, el real entender del Decreto No. 060 del 29 de enero de 2014 y el Oficio No. DA-1000-026-2014 del 20 de febrero de 2014, actos acusados, además de sobreentenderse que contiene una decisión de terminación tácita del demandante en el referido cargo de libre nombramiento y remoción, también conlleva su incorporación en el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01 en garantía del trato preferente que le asiste luego de suprimirse su cargo de carrera administrativa de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004. Vale destacar que aunque jurisprudencialmente la insubsistencia tácita se predica en los empleos de libre nombramiento y remoción cuando se nombra en reemplazo del titular a otra persona pero sin que medie acto administrativo que expresamente contenga la decisión de insubsistencia, en el asunto de marras, para la Sala, esa misma figura opera, toda vez que el demandante fue nombrado a partir del Decreto No. 060 de 2014 en un cargo de carrera administrativa acorde o equivalente al que se suprimió en el proceso de restructuración administrativa del Municipio de Duitama.

## DESMEJORAMIENTO DE CONDICIONES LABORALES / No solo se determina por el factor económico sino por los derechos que comporta un nombramiento en carrera o uno de libre nombramiento y remoción / Cargos de carrera implican mayor estabilidad laboral / Presunta desmejora alegada por demandante no se puede determinar solo por el aspecto económico pues adquirió mas derechos con nombramiento en carrera que los que tenía en el cargo de libre nombramiento y remoción.

## La Sala señala que el factor económico o la remuneración no es el único aspecto que determina o con el que se mide si existe un detrimento en las condiciones laborales de un empleado, menos cuando está en discusión derechos de carrera administrativa y la vinculación a un cargo de libre nombramiento y de remoción. Aunque son muchos los beneficios o derechos que otorga la carrera administrativa, el más importante de ellos es la mayor estabilidad laboral que proporciona, tal como el Consejo de Estado lo enfatizó en sentencia de 7 de febrero de 2013. Así pues, la presunta desmejora que alegó el demandante no se puede guiar simplemente por un aspecto netamente económico, cuando por ejemplo el ostentar derechos de carrera administrativa puede llevar a que sea encargado en otro cargo de superior jerarquía, obtener becas y comisiones de estudio, acceder a incentivos económicos, entre otras. Incluso hasta en un proceso de supresión goza de un trato preferente, como optar por su reincorporación o el pago de una indemnización ante la imposibilidad de su reintegro, derechos o prerrogativas de las que no son acreedores los empleados en provisionalidad y menos los de libre nombramiento y remoción. La Sala no concibe el mantenimiento del vínculo laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción solo porque le está asignado una mayor remuneración, cuando ello puede implicar, conforme el artículo 42 de la Ley 909 de 2004, la pérdida de sus derechos de carrera administrativa. En otras palabras, el querer del accionante conlleva que de manera voluntaria renuncie a derechos o beneficios laborales irrenunciables que la carrera administrativa le concede, lo cual iría en contravía del artículo 53 de la Constitución Política. La Sala no concibe el mantenimiento del vínculo laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción solo porque le está asignado una mayor remuneración, cuando ello puede implicar, conforme el artículo 42 de la Ley 909 de 2004, la pérdida de sus derechos de carrera administrativa. En otras palabras, el querer del accionante conlleva que de manera voluntaria renuncie a derechos o beneficios laborales irrenunciables que la carrera administrativa le concede, lo cual iría en contravía del artículo 53 de la Constitución Política. Así las cosas, para la Sala, no es cierto que se configure un menoscabo de las condiciones de índole laboral del demandante con su reubicación en el cargo de Asesor Grado 105, Código 01 de la Planta de Personal del Municipio de Duitama que se creó como cargo de carrera administrativa para preservar y respetar los derechos de carrera administrativa del demandante cuyo empleo le había sido eliminado.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

## http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTAREPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)

## REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEMANDANTE: ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA

RADICACIÓN: 152383331701201400153-02

# ===================================

La Sala resuelve el recurso de apelación formulado por el Municipio de Duitama contra la sentencia de 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama que accedió a las pretensiones de la demanda. Se revocará la decisión apelada.

# ANTECEDENTES

**I.1.- LA DEMANDA.** (fls. 3-18)

* 1. Alfredo Dehaquiz Mejía, por medio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante **CPACA**), promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Duitama a fin de que se declare la nulidad del Decreto No. 060 del 29 de enero de 2014, *“Por el cual se da cumplimiento a la decisión tomada por la CNSC; se crea un cargo en la Planta de Personal del Municipio de Duitama del nivel central y se incorpora a un servidor público al cual se le mantienen sus derechos de Carrera Administrativa”,* y del Oficio No. DA-

1000-026-2014 del 20 de febrero de 2014 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene a la demandada se disponga su reintegro y/o reubicación en el cargo para el cual fue nombrado mediante Decreto 461 del 30 de noviembre de 2011 o se efectúe la actualización en la Planta de Personal del Municipio de Duitama o en uno de igual o superior categoría al que desempeñaba con ocasión del referido acto. Pidió que se condene al ente accionado a pagarle las diferencias salariales, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de recibir desde la fecha de expedición del acto y hasta que se realice su reubicación en la entidad. Sumas debidamente indexadas. Y finalmente, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA.

* 1. Los fundamentos fácticos que soportan las pretensiones que invoca el demandante, son los que a continuación se relatan:

Tomó posesión del cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 de la Secretaría Privada del Municipio de Duitama, el 6 de agosto de 1996, en el cual se encontraba inscrito en carrera administrativa. A partir del 11 de mayo de 1999, con Decreto 067, su cargo se convirtió en Asesor, Código 105, Grado 01, empleo en el que se inscribió también en carrera administrativa.

Producto de una reforma administrativa del Municipio de Duitama en el año 2006, el empleo que desempeñaba fue suprimido, sin embargo, como ostentaba la calidad de aforado sindical, continuó su vinculación hasta tanto un juez competente levantara su fuero. El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, a través de proveído de 20 de mayo de 2010, no concedió al Municipio de Duitama el permiso para desvincularlo. Para efectos de dar cumplimiento a la anterior decisión judicial, el Municipio de Duitama expidió el Decreto 461 del 30 de noviembre de 2011, por medio del cual lo nombró en el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 para ejercer las funciones de que trata el Decreto No. 448 de 15 de noviembre de 2011. Además, tal acto dispuso que conservaba los derechos de carrera administrativa en el cargo que se encontraba escalafonado, es decir, Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 08.

Por otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante **CNSC**), mediante Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013, negó su actualización en el Registro Público de Carrera en el cargo de Asesor de Comunicaciones y mantuvo sus derechos de carrera en el empleo de Asesor. Decisión que fue confirmada con la Resolución

No. 2349 del 1° de noviembre de 2013. En consecuencia, el Municipio de Duitama emitió el *Decreto No. 060* (acto demandado) del 29 de enero de 2014, dando cumplimiento a lo dispuesto por la CNSC y modificó la Planta de Personal del ente territorial, además de crear el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01. También modificó el manual de funciones y competencias y se incorporó en el cargo creado del cual tomó posesión el 31 de enero de la misma anualidad. Por último, refirió que el salario asignado para el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 es de

$3.793.330 y para el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01 es de $2.416.636.

* 1. **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.** (Fls. 225-230)

El Juzgado Segundo Administrativo de Duitama emitió fallo de primera instancia el 4 de agosto de 2016, así:

“**PRIMERO.-DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos que a continuación se relacionan, proferidos por el **MUNICIPIO DE DUITAMA**:

* + 1. Decreto No. 060 del 29 de enero de 2014 *“Por el cual se da cumplimiento a la decisión tomada por la CNSC; se crea un cargo en la Planta de Personal del Municipio de Duitama del nivel central y se incorpora a un servidor público al cual se le mantienen sus derechos de Carrera Administrativa.”*
    2. Oficio No. DA-1000-026-2014 del 20 de febrero del mismo año, a través del cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el acto referido en el literal anterior.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho CONDENAR al Ente Territorial accionado a:

1. Reubicar al señor **ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA** en el cargo de ASESOR DE COMUNICACIONES, Código 115, Grado 08 de la Planta de Personal del Nivel Central, empleo en el que fue nombrado por Decreto No. 461 del 30 de noviembre de 2011.
2. Pagar al actor las diferencias salariales y prestacionales causadas entre lo que le reconoció y lo que debió cancelársele, a partir del 31 de enero de 2014, fecha en la que tomó posesión del cargo de ASESOR, Código 105, Grado 01 y hasta que se produzca su reintegro efectivo al cargo de ASESOR DE COMUNICACIONES, Código 115, Grado 08. Del valor de los mismos se descontarán los aportes por pensión correspondientes a dicho periodo, los cuales deberán ser remitidos de inmediato a la Entidad a la que se encuentre afiliado el demandante.

**TERCERO.-** Condenar a la parte accionada en costas. Por secretaría tásense, siguiendo lo señalado por el Código General

del Proceso y al pago de las agencias en derecho que serán fijadas por el Despacho una vez este proveído cobre ejecutoria.”

Consideró que el Decreto 461 de 2011 había creado una situación jurídica particular en favor del demandante al nombrarlo como Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 de la Planta de Personal del Nivel Central del Municipio de Duitama, luego su revocatoria requería de la aquiescencia del afectado. Estimó que el Decreto No. 060 de 29 de enero de 2014 *-acto demandado-* derogó tácitamente el Decreto No. 461 sin contar con el consentimiento del accionante, titular de los derechos, acto que al no ser declarados nulos por la jurisdicción de lo contencioso administrativa conservaba la presunción de legalidad y, por ende, su eficacia y aplicabilidad, lo que genera una expedición irregular del acto administrativo acusado y conlleva su nulidad.

Agregó que, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1746 de 1° de junio de 2006, reglamentario de la Ley 909 de 2004, no le era dable a la Administración Municipal de Duitama desmejorar las condiciones laborales del señor Alfredo Dehaquiz con el argumento de que cumplía la orden de la CNSC, máxime si ello desconoce los derechos mínimos de los trabajadores en la medida en que reduce los ingresos del accionante.

* 1. **RECURSO DE APELACIÓN.** (Fls. 237-257)

Inconforme, el Municipio de Duitama apeló la decisión del *a quo* con sustento en los siguientes argumentos:

Afirmó que no le está permitido vulnerar los derechos fundamentales de carrera administrativa de uno de sus funcionarios, y ordenar la reubicación del demandante en un cargo que no es de carrera administrativa, esto es, en el empleo de Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 08, ya que su naturaleza jurídica y clasificación corresponde a un cargo de libre nombramiento y remoción con el simple argumento de que no se tenía aquiescencia del demandante.

Añadió que, con sujeción a la Constitución, la ley y lo ordenado por la CNSC, expidió el Decreto 060 de 2014 a fin de garantizar los derechos fundamentales de carrera administrativa del demandante al crear el cargo de Asesor Código 105, Grado 01 y ser designado en el mismo, dado lo siguiente: i) la equivalencia del empleo de asesor código 105, grado 01 al cual se encuentra inscrito en la

CNSC, ii) equivalencia salarial y, iii) equivalencia de funciones tal como se colige de los Decretos 067 de 1999 y 061 de 2014.

Recalcó que con el acto demandado no trasgredió los derechos de carrera administrativa del accionante, ni se extralimitó en sus funciones, en cambio garantizó sus prerrogativas laborales, pues de haber permitido su continuidad en el cargo de Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 8 de libre nombramiento y remoción de forma irregular si se habría contrariado el ordenamiento jurídico. Señaló entonces que tal irregularidad se subsanó con la expedición del Decreto 060 de 2014 en cumplimiento de lo ordenado por la CNSC en Resolución 1511 de 2013.

Agregó que, el cargo de Asesor Código 105, Grado 01 en el que actualmente se encuentra nombrado el demandante corresponde al que tenía como derecho adquirido, el cual está inscrito en el registro público de carrera administrativa en la CNSC, de modo que acatar el fallo de primera instancia acarrearía una situación irregular que desconoce los artículos 125 Superior y la Ley 909 de 2004, por cuanto, el cargo al cual se dispuso ser asignado es de libre nombramiento y remoción.

Reprochó de otro lado que era improcedente exigir el consentimiento del demandante para derogar el Decreto 461 de 2011, cuando contenía una decisión que vulneraba sus derechos de carrera, toda vez que el cargo en el que había sido asignado era de libre nombramiento y remoción, el cual debía ser inaplicado por ser contrario a la Constitución y la Ley, para proteger los derechos constitucionales fundamentales como para asegurar la efectividad de los principios rectores, el debido proceso, igualdad y derechos de carrera administrativa.

Por último, acusó que el cargo de libre nombramiento y remoción al cual ordenó el *a quo* ser reubicado el demandante es diferente del que ostenta derechos de carrera administrativa conforme su naturaleza, funciones, criterio de desempeño, conocimientos básicos, requisitos y asignación salarial.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

* 1. **Oportunidad.** Mediante auto de 24 de enero de 2017, el Magistrado Sustanciador corrió traslado a los sujetos procesales por el término de diez (10) días siguiente a su notificación para que presentaran por escrito alegatos de conclusión (Fol. 271). Decisión

notificada el 25 de enero de la misma anualidad (Fol. 272). En ese sentido, el término venció el 8 de febrero de la misma anualidad. Las partes radicaron sus escritos de alegatos el 7 y 8 de febrero de 2017, es decir, en tiempo.

* 1. **Parte demandada** (Fls. 281-285). Reiteró lo esgrimido en el escrito de demanda.
  2. **Parte demandante** (Fls. 286-292). Aparte de insistir en los motivos aludidos en el escrito de apelación, manifestó que el acto demandado no alteró el contenido de la decisión judicial que no autorizó el levantamiento del fuero sindical del demandante ni las resoluciones dictadas por la CNSC. Además, indicó que se requería nombrar en un cargo equivalente en cuanto a la naturaleza, requisitos, funciones y otros, como en efecto lo hizo.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, ***i.*** lo que se debate en segunda instancia y formulación del problema jurídico, ***ii.*** la relación de los hechos probados, y, finalmente ***iii.*** el estudio y solución del caso concreto.

## II.1. LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.

* 1. **Tesis de la parte apelante (demandada).**

En síntesis, arguyó que el acto demandado goza de legalidad, fue expedido con ocasión de la decisión judicial que no autorizó el levantamiento del fuero sindical del demandante y las resoluciones dictadas por la CNSC dirigidas a proteger sus derechos de carrera administrativa, habida cuenta que no era posible jurídicamente que permaneciera vinculado en el empleo de Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 8 *-libre nombramiento y remoción-*, cuando ostentaba un cargo de carrera administrativa que no era equivalente. Tampoco era exigible la aquiescencia del accionante para derogar o revocar el Decreto 461 de 2011, ya que se trataba de una decisión que desconocía sus derechos de carrera. Afirmó que el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01, en el que se nombró

al demandante a través del acto acusado, es equivalente al que se encontraba inscrito en el escalafón.

* 1. **Tesis del *a quo*.**

Acogió las pretensiones al sostener que era necesario que el demandante diera su consentimiento para derogar el Decreto 461 de 2011, dado que había creado una situación jurídica en su favor, por lo tanto, determinó que el acto enjuiciado fue expedido de manera irregular. Añadió que, según el artículo 1° del Decreto 1746 de junio de 2006, la Administración Municipal de Duitama no podía desmejorar las condiciones laborales del señor Alfredo Dehaquiz y nombrarlo en un cargo (Asesor Código 105, Grado 01) cuyo salario era inferior al designado mediante Decreto 461 de 2011 (Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 8) en desconocimiento de los derechos mínimos de los trabajadores previstos en el artículo 53 Superior.

## Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.

En virtud de las posturas referidas, la Sala de Decisión propone los siguientes interrogantes:

*¿Con la expedición de los actos demandados se produjo una derogatoria o revocatoria directa del Decreto 461 de 3 de noviembre de 2011 que no contó el consentimiento del demandante-afectado?*

*¿Los actos acusados vulneraron las garantías mínimas del demandante al nombrarlo en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 con una remuneración inferior al del empleo de Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 08 de la Planta de Personal del Municipio de Duitama?*

Al respecto, la Sala concluyó que los actos acusados no conllevaron la revocatoria directa del Decreto No. 461 de 2011, sino la terminación implícita del nombramiento del demandante en el cargo de Asesor de Comunicaciones, Grado 115, Código 08, de libre nombramiento y remoción, y que no requería su consentimiento. También, que el desmejoramiento laboral no se mide únicamente por la suma de la remuneración del empleo, menos cuando el demandante en calidad de empleado de carrera goza de derechos como mayor estabilidad laboral, entre otros, que lo pone en ventaja

frente a los empleados de libre nombramiento y remoción.

## II.2. LOS HECHOS PROBADOS.

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

* 1. Con Decreto 114 de 6 de agosto de 1996, expedido por el Alcalde Municipal de Duitama, fue nombrado el señor Alfredo Dehaquiz Mejía en periodo de prueba para desempeñar el cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 de la Secretaría Privada (Fol. 19). Cargo del que se posesionó según acta No. 158 el día mismo día de su nombramiento (Fol. 20).
  2. Según certificación de 17 de febrero de 1997 proferida por la CNSC, el demandante fue inscrito en el Registro de Empleados de Carrera Administrativa, el 10 de febrero de 1997, en el cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 de la Alcaldía Municipal de Duitama (Fol. 21).
  3. De acuerdo con el Decreto No. 014 de 15 de enero de 1999, el Municipio de Duitama incorporó al demandante al cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 perteneciente a la Secretaría Privada (Fls. 122-134).
  4. El Decreto No. 067 de 11 de mayo de 1999, emitida por el Alcalde Municipal de Duitama, modificó la denominación del cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06, al de Asesor, Código 105, Grado 01 adscrito a la Secretaria Privada (Fls. 22-32).
  5. Mediante certificación de 23 de junio de 1999, el Departamento Administrativo de la Función Pública-Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento de Boyacá dejó la constancia de que el señor Alfredo Dehaquiz Mejía ha sido actualizado en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa, en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de Duitama (Fol. 33).
  6. De acuerdo con el Decreto No. 578 de 31 de octubre de 2006, la Administración Municipal de Duitama modificó la planta de personal de la Alcaldía y dictó otras disposiciones. El artículo 8 estableció (Fls. 34-36):

“**ARTÍCULO 8. Transitorio. Fuero Sindical.** Los empleados públicos de la Alcaldía de Duitama, que ocupan los cargos que se relacionan a continuación, gozan de fuero sindical y seguirán vinculados hasta el momento en que sea ordenado por el correspondiente juez, el levantamiento de dicho fuero.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CARGOS** | | |
| **CÓDIGO** | **GRADO** | **DENOMINACIÓN DEL CARGO** |
| 207 | 06 | JEFE UNIDAD |
| 340 | 03 | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| 340 | 03 | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| 515 | 10 | INSPECTOR |
| 545 | 04 | SUPERVISOR |
| ***105*** | ***01*** | ***ASESOR*** |

**PARÁGRAFO.** Cuando por cualquier causa legal cese para sus titulares el fuero sindical, se entenderán suprimidos los cargos de que trata el presente artículo y terminará la relación laboral de los funcionarios. Los empleados con derechos de carrera administrativa tendrán derecho a optar por la indemnización o la reincorporación, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.”

* 1. El Alcalde Municipal de Duitama, a través de oficio de 31 de octubre de 2006, comunicó al demandante que, con Decreto No. 578 de 2006, su cargo permanecería vigente transitoriamente hasta tanto se levante por un juez competente su fuero sindical (Fol. 37).
  2. Por medio de Decreto No. 580 de 31 de octubre de 2006, el Municipio de Duitama hizo unas incorporaciones a la nueva Planta de Personal (Fls. 38-40). Y con Oficio de fecha 31 de octubre de 2006, el Alcalde Municipal de Duitama informó al señor Alfredo Dehaquiz Mejía que debía entregar los elementos a su cargo, y presentarse diariamente en la jornada laboral, mientras se resuelve sobre el levantamiento de su fuero sindical (Fol. 41). A su vez, reposa acta de entrega de la OFICINA 303 Alcaldía de Duitama por el demandante (Fls. 42-43).
  3. Mediante fallo de segunda instancia de 20 de mayo de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo confirmó la decisión de no conceder al Municipio de Duitama el permiso para desvincular del servicio de la administración municipal al señor Alfredo Dehaquiz (Fls. 45-57). La Alcaldía Municipal de Duitama acató el anterior fallo a través del Decreto No. 461 de 30 de noviembre de 2011, y en efecto resolvió (Fls. 58-60):

“**ARTICULO PRIMERO:** Acatar el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo

en el proceso de Fuero Sindical No. 152383105001-2003- 00022-01 y en consecuencia nombrar en el cargo de Asesor de Comunicaciones, Grado 115, Código 08, de la planta de personal del Municipio de Duitama en el Sector Central, al señor **ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA,**...para desarrollar las funciones previstas en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales, adoptado mediante Decreto Número 448 de noviembre 15 de 2011.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** El nombramiento se realiza para dar cumplimiento al fallo judicial, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el proceso de Fuero Sindical No. 152383105001-2003-00022-01, por lo tanto no se exigen requisitos adicionales a los exigidos en la Convocatoria A-38 de 1996, para el empleo de Jefe de Prensa, cargo del cual tomó posesión el 6 de agosto de 1996.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Mientras permanezca en el cargo, el funcionario nombrado conserva los derechos adquiridos al ser inscrito ordinariamente en el escalafón de Carrera Administrativa en el empleo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 08, el 19 de febrero de 1997, según documentos que reposan en su hoja de vida.”

* 1. Mediante Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013, la CNSC negó la actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa del servidor público Alfredo Dehaquiz Mejía y mantuvo la anotación en el registro Público de Carrera Administrativa con fundamento en las siguientes consideraciones (Fls. 62-64):

“En el caso sub examine, el servidor público fue nombrado en un empleo de naturaleza jurídica distinta a la de aquel del cual es titular de derechos de carrera administrativa, situación que configura una incorporación irregular, en la medida en que la Ley 909 de 2004 en su artículo 44 establece como derechos de los empleados de carrera en caso de supresión del empleo, el de ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización, norma que no fue aplicada en debida forma por parte de la Entidad, cuando decidieron incorporar al servidor público en el empleo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, grado 08, el cual como se mencionó anteriormente es de libre nombramiento y remoción.

Bajo esa perspectiva, la Comisión Nacional del Servicio Civil considera improcedente la actualización del servidor público ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA en el Registro Público de Carrera Administrativa, en un empleo que no corresponde a la naturaleza jurídica propia de los empleados que pertenecen a este régimen, y respecto de los cuales se predican requisitos y condiciones laborales distintas.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la vinculación

del servidor público al empleo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08, se realizó en cumplimiento a un fallo judicial por medio del cual se garantizó el derecho del trabajador a no ser despedido sin justa causa de la entidad, y considerando que el servidor público ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA accedió a ese empleo bajo la perspectiva de conservar sus derechos de carrera administrativa, se mantendrá su anotación el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01.”

A su turno, resolvió:

“**ARTÍCULO PRIMERO- NEGAR** la actualización del servidor público **ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA,**..., en el empleo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 de la planta de personal del Municipio de Duitama (Boyacá), por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** El servidor público ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA…mantendrá sus derechos de carrera administrativa en el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01 de la planta de personal del Municipio de Duitama (Boyacá).

**ARTÍCULO SEGUNDO- Ordenar** al Municipio de Duitama (Boyacá) que adopte las medidas administrativas a que haya lugar para que el servidor público ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA sea ubicado en un empleo equivalente a aquel en el cual conserva derechos de carrera administrativa.

(…)”.

* 1. La CNSC, por medio de Resolución No. 2349 de 1° de noviembre de 2013, desató el recurso de reposición formulado contra la anterior resolución interpuesto por el señor Alfredo Dehaquiz Mejía que fue confirmado en su integridad (Fls. 65-71).
  2. En razón a lo anterior, el Alcalde Municipal de Duitama emitió el Decreto No. 060 de 29 de enero de 2014, a través del cual dio cumplimiento a lo ordenado por la CNSC y modificó la Planta de Personal Global del Municipio de Duitama, adoptada con Decreto

447 de 2011 y creó el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 empleo de carrera administrativa del Nivel Asesor, adscrito al Área de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones. También modificó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Municipio de Duitama adoptado con Decreto 448 de 2011 e incorporó las funciones del cargo creado. A su vez, reincorporó al demandante al cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 (Fls. 72-73). Posesionado el 31 de enero de la misma anualidad (Fol. 75).

* 1. Mediante petición del día 10 de julio de 2014, el demandante solicitó a la CNSC se le certificara el alcance de la Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013 en lo relacionado con su desmejoramiento salarial y prestacional (Fls. 78-80). La anterior solicitud fue contestada con Oficio 21502 de 16 de julio de 2014, en la que se le indicó que desconoce los motivos sobre el desmejoramiento salarial que precisa, sin embargo, resaltó que su reincorporación debe ser a un cargo equivalente (Fls. 81-82).
  2. La Directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC certificó que el servidor público Alfredo Dehaquiz Mejía se encuentra inscrito y/o actualizado en el Registro Público de Carrera Administrativa en el cargo de Asesor, código 105, grado 01 (Fol. 211).

## II.3. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

* 1. **Del proceso de reestructuración o de reforma administrativa de entes territoriales.**

Por vía constitucional y legal le ha sido concedido al Concejo Municipal la atribución de establecer la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, tal como lo dispone el artículo 313 numeral 6 Constitucional así: *“Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.”*. A su vez, el artículo 315 numerales 4 y 7 Ibídem, le proporciona al Alcalde la atribución de suprimir o fusionar entidades y dependencias, así como crear, suprimir o fusionar los empleos de las mismas.

En ese orden, le incumbe al Concejo Municipal determinar la estructura básica de la administración, y corresponde al Alcalde la creación, supresión y fusión de los empleos dentro de la organización administrativa establecida por el Concejo, sin que sea necesario que previamente cuente con alguna autorización, por cuanto se trata de una facultad propia atribuida por la Constitución Política.

Ahora bien, los procesos de reestructuración de las entidades territoriales se seguían por lo consagrado en la Ley 443 de 1998.

Posteriormente, fue expedida la Ley 909 de 2004, cuyo ámbito de aplicación, según el artículo 3, está dirigida a: “c*) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y* ***municipios*** *y sus entes descentralizados”*.

De tal suerte que, el artículo 41 ibídem, prevé las causales de retiro del servicio, entre otras, por supresión del cargo. De igual manera, indica en el artículo 46, modificado por el 228 del Decreto 019 de 2012:

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

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”

Por lo tanto, las razones en que se funde la decisión de supresión de cargos deben estar consignadas en un documento-estudio técnico- que acrediten la necesidad del servicio y que sirva de causa a la determinación adoptada por la autoridad administrativa en razón a: i) reducir los cargos de la planta de persona (simple supresión de cargos) o ii) modificar la estructura organizacional de la entidad municipal (reestructuración orgánica).

Vale mencionar que el compendio normativo citado busca garantizar y preservar los derechos de los empleados de carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo, en tanto dicha supresión debe obedecer a una verdadera necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas conforme los requerimientos del servicio para que sea más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

Así pues, el Consejo de Estado1 ha sido reiterativo en señalar que el estudio técnico consiste en la columna vertebral de todo proceso de reforma administrativa, por ende, su inexistencia o incumplimiento de los requisitos generales ocasiona la anulación de los actos administrativos que se fundamentaron en dicho proceso, por expedición irregular. En otras palabras, el estudio técnico constituye el documento más importante o relevante para justificar un proceso de reestructuración administrativa, además que debe responder a razones de mejoramiento del servicio, austeridad financiera o reducción de los costos de funcionamiento.

## De la naturaleza jurídica del cargo de Asesor de Comunicaciones, código 115, grado 08.

El artículo 125 Constitucional dispone que, por regla general, la naturaleza de los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley. A su vez, dicho canon normativo fija que para el ingreso y ascenso a tales cargos de carrera administrativa el mecanismo por excelencia es el mérito, previo el cumplimiento de los requisitos y las calidades exigidas para los mismos.

La Ley 909 de 20042, artículo 3 literal d), constituye la norma o régimen aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y ***Municipales*** y de las Juntas Administradoras Locales. A su vez, su artículo 5 hace la siguiente clasificación del empleo público:

“Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. (…).

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(…)

**En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:**

1 Sentencia de 10 de septiembre de 2011; C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Rad. 68001-23- 31-000-2002-01286-01(2016-09).

2 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; ***Jefes de Oficinas*** Asesoras de Jurídica, de Planeación, ***de Prensa o de Comunicaciones***; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

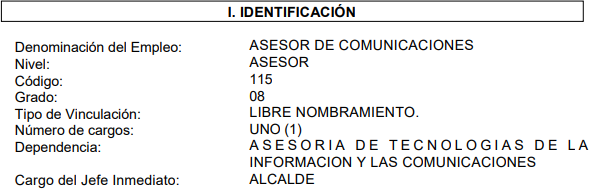
(…)”. (Destacado de la Sala)

Siguiendo la misma línea, el Decreto Ley 785 de 20053 en el artículo 3 clasificó los empleos de los entes territoriales en los siguientes niveles jerárquicos: *“Nivel Directivo,* ***Nivel Asesor****, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.”* A reglón seguido, en el artículo 4, definió las funciones generales de cada nivel. Para el caso que ocupa la atención estableció que el Nivel Asesor le corresponde: *“****4.2.*** *… aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.”* Y el artículo 17 estableció la nomenclatura, clasificación y código de los empleos del nivel asesor, así:

|  |  |
| --- | --- |
| **CÓD.** | **DENOMINACIÓN DEL EMPLEO** |
| 105 | Asesor |
| 115 | Jefe de Oficina Asesora Jurídica o de Planeación o de ***Prensa o de***  ***Comunicaciones*** |

Concordantemente, al consultar el Decreto 448 de 15 de noviembre de 2011, *“Manual Específico de Funciones y Competencias”,* del Municipio de Duitama, se advierte que el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 está debidamente clasificado, así:

3 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”*



En consecuencia, el empleo al que fue nombrado el demandante a través del Decreto 461 de 2011 (Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08) se encuentra clasificado en el Nivel Asesor, por tanto, las funciones encomendadas al señor Dehaquiz Mejía son de aquellas del nivel jerárquico cuyo ejercicio implica cierta confianza y manejo, en consideración a la asesoría y consejo que debe proporcionar al Alcalde Municipal en el empleo de medios de comunicación para la difusión de la información institucional. De tal suerte, que se puede concluir sin dudas que el cargo ejercido por el demandante se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, la Ley 909 de 2004, en su artículo 23, prevé las clases de nombramientos, en los siguientes términos:

“Artículo 23. *Clases de nombramientos*. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

***Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario***, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley. (…)” (Destacado de la Sala).

Y el artículo 41 de la Ley en comento se encargó de fijar las causales de retiro de los empleados públicos de libre nombramiento y de carrera administrativa, así:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro

del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre

nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

1. ***Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción***;
2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
3. Por renuncia regularmente aceptada;
4. *<Literal CONDICIONALMENTE exequible>* Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
5. Por invalidez absoluta;
6. Por edad de retiro forzoso;
7. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
8. *<Literal CONDICIONALMENTE exequible>* Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
9. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
10. Por orden o decisión judicial;
11. Por supresión del empleo;
12. Por muerte;
13. Por las demás que determinen la Constitución Política y las

leyes.” (Resaltado de la Sala)

## Análisis del caso concreto.

*Grosso modo,* los motivos de desavenencia en los cuales la parte demandada funda el recurso de apelación que formuló para controvertir el fallo de primera instancia son los siguientes: Los actos acusados fueron proferidos con ocasión de la decisión judicial que no autorizó el levantamiento del fuero sindical del demandante y con las resoluciones dictadas por la CNSC destinadas a proteger sus derechos de carrera administrativa, como quiera que no era dable jurídicamente que continuara vinculado al empleo de Asesor de Comunicaciones Código 115, Grado 8 de libre nombramiento y remoción cuando ostentaba un cargo de carrera administrativa que no era equivalente. En consecuencia, señaló que tampoco le era exigible contar con el consentimiento del accionante para derogar o revocar el Decreto 461 de 2011, ya que se trataba de una decisión que desconocía sus derechos de carrera. Y para finalizar, indicó que el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 en el que se nombró al demandante a través del acto acusado es equivalente al que se encontraba inscrito en el escalafón.

Para abordar el estudio de los argumentos esgrimidos por la parte apelante, la Sala hará el siguiente recuento de las actuaciones y decisiones que rodearon el asunto que en esta instancia ocupa la atención:

El demandante fue vinculado al Municipio de Duitama en el cargo de Jefe de Prensa Código 3000, Grado 06 de la Secretaría Privada de carrera administrativa, mediante Decreto No. 114 de 6 de agosto de 1996, proferido por el entonces Alcalde Municipal de Duitama, posesionado en la misma fecha.

El 10 de febrero de 1997 fue inscrito por la CNSC en el Registro de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 de la Alcaldía Municipal de Duitama.

Posteriormente, el Municipio de Duitama, mediante Decreto No. 014 de 15 de enero de 1999, incorporó al demandante al cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 perteneciente a la Secretaría Privada. Con Decreto No 067 de 11 de mayo de la misma anualidad, el Alcalde Municipal de Duitama modificó la denominación del cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 a Asesor, Código 105, Grado 01 adscrito a la Secretaría Privada. Acto seguido, el 23 de junio de 1999, el Departamento Administrativo de la Función Pública-Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento de Boyacá dejó la constancia de que el señor Alfredo Dehaquiz Mejía ha sido actualizado en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa, en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de Duitama.

Producto de la modificación de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Duitama dispuesta con Decreto No. 578 de 31 de octubre de 2006, fueron suprimidos varios cargos, entre ellos, el empleo que ejercía el demandante. No obstante, el artículo 8 del citado decreto previó que, por gozar de fuero sindical, el accionante permanecería en su empleo hasta tanto un juez competente autorizara el levantamiento del fuero y autorizara su retiro del servicio.

Luego es tramitado por el Municipio de Duitama el respectivo proceso ante la jurisdicción ordinaria, para obtener el levantamiento del fuero sindical del señor Alfredo Dehaquiz Mejía para contar con el permiso de despido. Con fallo de segunda instancia de 20 de mayo de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo confirmó la decisión de no conceder autorización para desvincular del servicio de la administración municipal al señor Alfredo Dehaquiz.

En consecuencia, la Alcaldía Municipal de Duitama expidió el Decreto No. 461 de 30 de noviembre de 2011 acatando el anterior fallo judicial, y resolvió nombrar *“en el cargo de Asesor de Comunicaciones, Grado 115, Código 08, de la planta de personal del*

*Municipio de Duitama en el Sector Central, al señor* ***ALFREDO DEHAQUIZ MEJÍA****,... para desarrollar las funciones previstas en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales, adoptado mediante Decreto Número 448 de noviembre 15 de 2011”*.

En atención de lo anterior, el Municipio solicitó ante la CNSC la actualización del Registro Público de Carrera Administrativa del servidor público Alfredo Dehaquiz Mejía, petición que fue negada conforme la Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013, toda vez que *“… el servidor público fue nombrado en un empleo de naturaleza jurídica distinta a la de aquel del cual es titular de derechos de carrera administrativa…”.*

Posteriormente, el Alcalde Municipal de Duitama emitió el Decreto No. 060 de 29 de enero de 2014 *-acto acusado-* para acatar lo ordenado por la CNSC, modificar la Planta de Personal Global del Municipio Sector Central, adoptada mediante Decreto No. 447 de noviembre 15 de 2011, creando el cargo de ASESOR, Código 105, Grado 01 empleo que será de carrera administrativa del nivel Asesor, Modificar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y *“Reincorporar al Servidor Público Sr.* ***ALFREDO DEHAQUIZ MEJIA,****… en el cargo de* ***ASESOR, Código 105, Grado 01*** *en la Planta de Personal Global del Municipio de Duitama (Boyacá), en el Área de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones-TICS, empleo con derechos de carrera administrativa”*.

En desacuerdo con la decisión transcrita, el demandante formuló recurso de reposición que fue despachado por el Alcalde Municipal de Duitama con Oficio No. DA-1000-026-2014 de 20 de febrero de 2014, que ratificó lo decidido.

Una vez hecha la anterior recopilación, la Sala infiere lo siguiente:

Diferente a lo concluido por el *a quo*, se considera que la emisión de los actos acusados, más allá de constituir una revocatoria directa o derogatoria del Decreto No. 461 de 30 de noviembre de 2011, con el que se había nombrado al demandante en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08, consistió en una especie de decisión que implícitamente dio por terminado aquel nombramiento ordinario. Pues claro es que el nominador, para el retiro de los empleados que ejercen empleos de libre nombramiento y remoción, cuenta con amplia discrecionalidad. Además, si se trata por ejemplo de examinar que la decisión tácita de remoción del demandante del cargo de Asesor de Comunicación se adecue a parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, se aprecia que los motivos fundamentales que lo soportaron responden a los

consignados por la CNSC en la Resolución No. 1511 de 9 de julio de 2013, básicamente que el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en caso de supresión de cargos, dispuso que el empleado de carrera debe ser reincorporado a un cargo igual o equivalente. Sin embargo, el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 no era de carrera administrativa sino de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, según lo surgido en relación con el proceso de reestructuración administrativa del Municipio de Duitama con el Decreto No. 578 de 31 de octubre de 2006, y el hecho de que el ente territorial no consiguiera autorización judicial para remover al demandante, ocasionó que se le ubicara en el cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08, como una medida transitoria o temporal sujeta a que la CNSC, como administradora y vigilante de la carrera administrativa, aprobara o autorizara la actualización del Registro de carrera del demandante.

Bajo ese entendido, para la Sala, mal podría interpretarse que los actos acusados tuvieron como propósito revocar directamente el Decreto 461 de 2011 en desconocimiento de los derechos del demandante y en desmedro del procedimiento administrativo dispuesto para el efecto en la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, el real entender del Decreto No. 060 del 29 de enero de 2014 y el Oficio No. DA-1000-026-2014 del 20 de febrero de 2014, actos acusados, además de sobreentenderse que contiene una decisión de terminación tácita del demandante en el referido cargo de libre nombramiento y remoción, también conlleva su incorporación en el empleo de Asesor, Código 105, Grado 01 en garantía del trato preferente que le asiste luego de suprimirse su cargo de carrera administrativa de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Vale destacar que aunque jurisprudencialmente la insubsistencia tácita se predica en los empleos de libre nombramiento y remoción cuando se nombra en reemplazo del titular a otra persona pero sin que medie acto administrativo que expresamente contenga la decisión de insubsistencia, en el asunto de marras, para la Sala, esa misma figura opera, toda vez que el demandante fue nombrado a partir del Decreto No. 060 de 2014 en un cargo de carrera administrativa acorde o equivalente al que se suprimió en el proceso de restructuración administrativa del Municipio de Duitama.

De otra parte, al retomar las razones que impidieron el despido del demandante del servicio público con ocasión de la reforma de la planta de personal del Municipio de Duitama fue precisamente que no consiguió que le fuera levantado el fuero sindical. Por ende, era

forzoso que el accionante continuara vinculado al municipio de Duitama no en cualquier empleo de cualquier naturaleza, jerarquía, diferentes requisitos, etc., sino en un cargo igual o equivalente al que ocupaba en el ente territorial y que fuera de carrera administrativa.

De esa manera, la Sala descarta que fuera necesario exigir que la Administración Municipal tuviera el consentimiento manifiesto o expreso del demandante para proferir los actos enjuiciados, pues, como quedó consignado, su finalidad fue: i) culminar la designación en el empleo de Asesor de Comunicaciones de libre nombramiento y remoción y ii) incorporarlo a un cargo equivalente-Asesor Código 105, Grado 01 luego de la reforma administrativa de la que fue objeto el Municipio de Duitama, como derecho preferente que tenía al pertenecer a la carrera administrativa.

En ese sentido, la Sala encuentra vocación de prosperidad el inconformismo propuesto por el municipio demandado contra la decisión de primer grado en cuanto que no le era exigible que el demandante le otorgara beneplácito para proferir los actos demandados.

Ahora, la Sala procede a revisar si los actos demandados desmejoraron las condiciones laborales del demandante al nombrarlo en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 cuya remuneración era menor al cargo de Asesor de Comunicaciones, Código 115, Grado 08 al que se había designado a través del Decreto No. 461 de 2011.

Respecto a este tópico, la Sala señala que el factor económico o la remuneración no es el único aspecto que determina o con el que se mide si existe un detrimento en las condiciones laborales de un empleado, menos cuando está en discusión derechos de carrera administrativa y la vinculación a un cargo de libre nombramiento y de remoción. Aunque son muchos los beneficios o derechos que otorga la carrera administrativa, el más importante de ellos es la mayor estabilidad laboral que proporciona, tal como el Consejo de Estado lo enfatizó en sentencia de 7 de febrero de 20134.

Así pues, la presunta desmejora que alegó el demandante no se puede guiar simplemente por un aspecto netamente económico, cuando por ejemplo el ostentar derechos de carrera administrativa puede llevar a que sea encargado en otro cargo de superior

4 Sección Segunda; C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón; Rad. 05001-23-31-000-2004-00123- 01(1971-10).

jerarquía, obtener becas y comisiones de estudio, acceder a incentivos económicos, entre otras. Incluso hasta en un proceso de supresión goza de un trato preferente, como optar por su reincorporación o el pago de una indemnización ante la imposibilidad de su reintegro, derechos o prerrogativas de las que no son acreedores los empleados en provisionalidad y menos los de libre nombramiento y remoción.

La Sala no concibe el mantenimiento del vínculo laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción solo porque le está asignado una mayor remuneración, cuando ello puede implicar, conforme el artículo 42 de la Ley 909 de 2004, la pérdida de sus derechos de carrera administrativa. En otras palabras, el querer del accionante conlleva que de manera voluntaria renuncie a derechos o beneficios laborales irrenunciables que la carrera administrativa le concede, lo cual iría en contravía del artículo 53 de la Constitución Política.

Así las cosas, para la Sala, no es cierto que se configure un menoscabo de las condiciones de índole laboral del demandante con su reubicación en el cargo de Asesor Grado 105, Código 01 de la Planta de Personal del Municipio de Duitama que se creó como cargo de carrera administrativa para preservar y respetar los derechos de carrera administrativa del demandante cuyo empleo le había sido eliminado.

Por otra parte, para ahondar en el estudio de la equivalencia del cargo en el que se nombró el demandante con el acto acusado con el cargo de carrera administrativa en el que se encontraba inscrito antes de su supresión, la Sala hará un paralelo entre los dos empleos, esto es, inicialmente Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 03 y el de Asesor, Código 105, Grado 01, así:

|  |  |
| --- | --- |
| **JEFE PRENSA, COD. 3000, Grado 03** | **ASESOR, COD. 105, Grado 01** |
| **NATURALEZA:** Carrera Administrativa | **NATURALEZA:** Carrera Administrativa |
| **NIVEL:** ASESOR | **NIVEL:** ASESOR |
| **FUNCIÓN BÁSICA:**  Atender la publicación de los actos administrativos de acuerdo con la normatividad existente; hacer llegar a los medios de comunicación la información de interés ciudadano y atender lo relacionado con la ley 190 de  1995. | **PROPOSITO PRINCIPAL:**  Atender la publicación de los actos administrativos de acuerdo con la normatividad vigente; hacer llegar a los medios de comunicación la información de interés ciudadano y asesorar a la administración municipal en el manejo  de imagen y protocolo. |
| **FUNCIÓN ESPECÍFICA:** | **DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES**  **ESENCIALES:** |

|  |  |
| --- | --- |
| 1. Preparar la información y disponer lo necesario para la publicación de la gaceta oficial del municipio, medio de su exclusiva responsabilidad. 2. En concordancia con las diferentes secretarias e institutos descentralizados recopilar la información de interés ciudadano y entregarla a los medios de comunicación en boletines de prensa. 3. Preparar la documentación necesaria y convocar a ruedas de prensa. 4. Atender y publicas los aspectos de que trata la ley 190 de 1995 (estatuto anticorrupción) en especial los contenidos en los artículos 49, 51, 53, 54, 55, 59 y 61. 5. Preparar los programas de carácter institucional que adelante la administración central. 6. Coordinar las pautas publicitarias que deba contratar la administración municipal, elaborar textos, aprobar artes, definir frecuencias. 7. Dirigir el fondo rotario de publicaciones. | 1. Preparar la información y disponer lo necesario para la publicación en página web oficial del municipio, medio de su exclusiva responsabilidad. 2. Asistir a los eventos que le sean asignados y donde tenga participación la administración municipal y rendir al jefe inmediato el informe correspondiente. 3. En concordancia con las diferentes secretarias e institutos descentralizados recopilar la información de interés ciudadano y entregarla al jefe inmediato para que este la trasmita a los medios de comunicación en boletines de prensa. 4. Enviar en forma permanente a los medios de comunicación, hablada, escrita o audiovisual, un resumen de las principales actividades y gestiones de la administración municipal. 5. Atender y publicar los aspectos de que trata la ley 19 de 1995 estatuto anticorrupción en especial los contenidos en los artículos 51, 54, 55, decreto 19 de 2012 art. 223 y ley 617 de 2000 artículo 96. 6. Preparar la documentación necesaria para convocar a ruedas de prensa. 7. Preparar y diseñar las estrategias publicitarias para los programas de carácter institucional que adelante la administración central. 8. Coordinar con el jefe inmediato las pautas publicitarias que debe contratar la administración municipal, elaborar textos, aprobar artes, definir frecuencias. 9. Las demás funciones que le asigne el   superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo. |
| **REQUISITOS:**  Haber culminado estudios superiores en comunicación social y/o contar con la tarjeta profesional. | **REQUISITOS:**  **Estudios:** Título profesional en comunicación social o periodismo y tarjeta profesional. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Experiencia:** dos (02) años de experiencia profesional específica que guarden relación con las funciones del  cargo. |

Según el anterior cuadro, para la Sala, es evidente que los dos empleos comparados guardan similitud funcional, pertenecen al mismo nivel jerárquico y se exigen idénticos requisitos para desempeñar los cargos, incluso es claro que a través del Decreto No. 067 de 11 de mayo de 1999, emitida por el Alcalde Municipal de Duitama convirtió o modificó la denominación del cargo de Jefe de Prensa, Código 3000, Grado 06 a Asesor, Código 105, Grado 01 adscrito a la Secretaria Privada (Fls. 22-32), de lo cual permite inferir que en estricto sentido se trata del mismo cargo con diferente denominación. Así mismo, de acuerdo con certificación de 23 de junio de 1999, el Departamento Administrativo de la Función Pública-Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento de Boyacá dejó la constancia de que el señor Alfredo Dehaquiz Mejía se actualizó en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa, en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 01 de la Alcaldía Municipal de Duitama (Fol. 33).

Por consiguiente, la Sala deduce que prácticamente al demandante se reincorporó al mismo empleo que ejercía antes de la reforma administrativa de la Administración Central del Municipio de Duitama, el cual se creó nuevamente con la expedición del Decreto No. 060 de 29 de enero de 2014 con idénticas funciones y requisitos exigidos para su desempeño a fin de continuar su vinculación en el cargo de carrera que por derecho le correspondía al no conseguir el permiso para su despido por ser empleado aforado.

De tal suerte que el acto demandado cumple con lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 que reza: *“Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares,* ***tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal****, (…).”* De modo que la incorporación del accionante se dio en un cargo igual o equivalente al que ocupaba al momento de la supresión de su empleo.

En consecuencia, se revocará la decisión apelada, y se negarán las pretensiones de la demanda.

## De las costas y agencias en derecho.

El artículo 188 del CPACA dispone que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

En cuanto a la procedencia, si bien en el CPACA no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser examinada en cada caso.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 4 dispone que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*; y el numeral 8, que señala que *“… sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del CPACA entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

En el *sub-lite*, la Sala encuentra que, el fallo de primera instancia, fue apelado por la parte demandada, y la decisión fue revocada en su integridad, y dado que existió actividad procesal de la parte apelante, se condenará en costas en esta instancia al demandante. Monto que será liquidado por el *a quo*.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

**REVOCAR** la sentencia de 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, y en su lugar se dispone:

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por el señor Alfredo Dehaquiz Mejía contra el Municipio de Duitama, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO.-** Condenar en costas en esta instancia a la parte vencida- demandante. Monto que será liquidado en primera instancia.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y de ello déjese registro en el Sistema SAMAI.

*Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.*

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

MDM