



Yopal, nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)

Expediente: 85001-3331-002-2012-00122-01
Demandante: ROCÍO DEL PILAR MEDINA ZAMORA
Demandado: MUNICIPIO DE MANÍ

Medio de control de nulidad y restablecimiento

Magistrado ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de nulidad y restablecimiento de la referencia, en el cual la demandante solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos: Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 proferido por el alcalde encargado, señor Álvaro Rojas Hoyos, por medio del cual suprimió de la planta de personal de la alcaldía municipal de Maní el cargo de profesional universitario, grado 07, código 219, cuyo objeto era desempeñar funciones de control interno y la Resolución núm. 0147 de 29 de junio de 2012, por medio del cual el alcalde encargado declaró insubsistente el nombramiento de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora como profesional universitario, grado 07, código 219, adscrita al despacho de la alcaldía municipal de Maní; promueve la alzada el apoderado del ente territorial demandado.

HECHOS RELEVANTES

De los extensos hechos que manifiesta la actora se extraen los más relevantes, así:

La alcaldía de Maní realizó una reestructuración en su planta de personal y ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales, entre ellas, la del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07; que el requisito para dicho cargo era el de ser profesional con tres años de experiencia en asuntos de control interno.

Que la demandante por cumplir dichos requisitos fue nombrada en provisionalidad mediante la Resolución 0431 de 30 de diciembre de 2011 en

el cargo de profesional universitaria, código 219, grado 07, nombramiento que fue autorizado por CNSC, con una asignación mensual de \$2.022.950.

Indicó que con la elección del nuevo alcalde de Maní, después de posesionado, profirió el Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 por medio del cual se suprimió el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07, adscrito al despacho del alcalde, que el citado decreto derogó el Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011, suprimiendo el cargo y asignando la competencia de control interno a la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria.

Dicho decreto suprimió el cargo sin que mediara un estudio técnico, además, que modificó la planta de personal sin autorización del concejo municipal violando los artículos 131, numeral 6° y 315, numeral 7° de la Constitución.

Indica que la administración municipal profirió la Resolución 0147 de 29 de junio de 2012 declarando insubsistente el nombramiento de la actora, señora Rocío del Pilar Medina Zamora, por razón de la supresión del empleo, señala que la resolución se la notificaron personalmente el 29 de junio de 2012 quedando agotada la vía gubernativa en ese momento porque no procedía ningún recurso.

Que tanto el Decreto 0048 como la Resolución 0147 del 29 de junio de 2012 expedidos por la Alcaldía Municipal de Maní-Casanare están viciados de nulidad por las causales de indebida motivación, desviación de poder e infracción a la norma superior (ff. 1 a 5, c ppal.).

La parte actora pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. *Decreto 0048 de 29 de junio de 2012*, por medio del cual se suprimió de la planta de personal el cargo de profesional universitario, grado 07, código 219 y se declare la ilegalidad de la supresión del cargo de profesional universitario, grado 07. Código 219.
2. *Resolución 0147 de 29 de junio de 2012* por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de profesional universitario, grado 07, código 219 y en consecuencia de lo anterior se declare y ordene el reintegro de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora en el mismo cargo que venía desempeñando y a título de restablecimiento del derecho condenar al municipio de Maní al pago de salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, seguridad social y demás emolumentos a que haya lugar, y

demás prestaciones laborales que legítimamente debió devengar junto con los aumentos legales del caso, contados desde el momento en que quedó en firme la Resolución 0147 de 29 de junio de 2012 hasta el momento de su correspondiente reintegro (f. 6).

DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda el 10 de febrero de 2014, y antes de entrar a analizar cada uno de los vicios señalados por la parte actora en que supuestamente incurrió la administración para proferir los actos demandados, señaló que el empleo creado bajo la denominación de "*Profesional universitario, código 219, grado 07*" corresponde a la figura jurídica contemplada en el artículo 8º de la Ley 1474 de 2011, relacionado con el responsable de control interno, manifestó entonces que el alcalde estaba legitimado para designar al responsable de la oficina de control interno cuyo periodo es fijo de cuatro años (f. 193 a 195, c. ppal.).

Dejado claro lo anterior, respecto del vicio de *indebida motivación* señaló que no existe porque la facultad de suprimir empleos dentro de la estructura orgánica de la administración es exclusiva del alcalde y no está supeditada a que el concejo municipal lo autorice.

Indicó que dentro de la motivación del acto administrativo de supresión enjuiciado se enuncia (f. 199):

1. Que la jurisprudencia establece que el jefe de la entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, a la naturaleza, el área funcional y las responsabilidades del empleo, por lo cual la creación del cargo estaba violentando dicha disposición.
2. Igualmente, que el alcalde saliente no elaboró ni presentó los estudios técnicos, ni el certificado de viabilidad o disponibilidad presupuestal para la creación del cargo.
3. Que al encontrar dichas falencias se justifica la supresión del mismo porque se evidencia una violación flagrante a la Constitución y la ley.

Respecto de lo anterior el a quo advirtió que independientemente de que tales afirmaciones fueran ciertas o no (lo cual no puede ser sujeto de análisis dentro del presente proceso, ya que ello implicaría emitir un concepto o juicio sobre la legalidad de una serie de actos administrativos -

Decreto No. 070/2011 mediante el cual se creó el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 07 y Resolución No. 043/2011 mediante la cual se designó a la señora Rocío del Pila Medina Zamora en el prenombrado cargo, que no han sido demandados bajo este medio de control) (Sic para todo), que no le era dable a la administración, mediante acto administrativo de supresión, poner en tela de juicio tales falencias, ya que las mismas afectan o hacen referencia a situaciones formales o procedimentales de otros actos administrativos, y que se debieron atacar en su momento oportuno o a través de las acciones judiciales pertinentes.

Sobre la infracción a norma superior en que debieron fundarse los actos administrativos manifestó que la administración no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y que por el contrario de forma ligera y despreocupada trató de encubrir tal falencia amparado en la facultad discrecional del mandatario municipal de corregir un acto administrativo que estimaba ilegal, omitiendo requisitos legales y bajo la errada idea de que el cargo suprimido era un cargo de carrera que había sido provisto de forma provisional, pero que según lo analizado es un cargo creado de periodo fijo de conformidad con la Ley 1474 de 2011.

Por falta de competencia o expedición en forma irregular, señaló que el alcalde no tenía la necesidad u obligación de pedir autorización para suprimir un empleo de la planta de personal.

En relación a la desviación de poder manifestó que con el material allegado al proceso no se pudo demostrar en el proceso esta causal y por lo tanto no prospera el cargo formulado.

Indicó que con las pruebas allegadas al plenario no se demuestra que el servicio se haya desmejorado porque las funciones del cargo suprimido fueron asignadas a otra dependencia del ente municipal y respecto de la inexistencia de estudios técnicos consideró que ese solo hecho no demuestra la desviación de poder, sino la falta de un requisito formal indispensable que sí afecta su validez, para lo anterior se apoyó en diversas sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

Concluyó que los actos administrativos demandados, Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 y Resolución 0147 de 29 de junio de 2012, se encuentran viciados de nulidad porque los argumentos contenidos en los mismos carecen de soporte probatorio y eficacia jurídica para suprimir un empleo de la planta global del municipio de Maní, igualmente que se omitió efectuar los correspondientes estudios técnicos para determinar la viabilidad y procedencia de realizar dicha decisión, siendo requisito indispensable para tal trámite.

Enseñó que la actora estaba nombrada en un cargo de periodo fijo y no de carrera, como equivocadamente lo interpretó la parte actora y la entidad demandada, por lo que la demandante gozaba de una estabilidad relativa mientras duraba el periodo por el cual había sido nombrada, para lo anterior se apoyó en jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo¹.

Condenó al municipio de Maní a que se le pagara a la señora Rocío del Pilar Medina Zamora los salarios y prestaciones causadas desde el mes de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, no decretó prescripción trienal por cuanto la demanda se instauró el 22 de noviembre de 2012 y no declaró el reintegro de la accionante por cuanto el cargo en que estaba nombrada, según su motivación, era de periodo fijo, lo que imposibilitó la prosperidad de dicha petición (ff. 172 a 214, c. ppal.).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los motivos de inconformidad de la parte demandada respecto del fallo mencionado son, en síntesis, los siguientes (ff. 216 - 229, c. ppal.):

Señaló que no está de acuerdo con lo manifestado por el a quo respecto de que el Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011 no fue demandado, que no se allegó prueba alguna de la cual se infiera que haya sido derogado, revocado o declarado nulo por autoridad judicial, por lo que goza de plena legalidad y que no podía ser cuestionado dentro del presente asunto, indicó que dicha determinación no es cierta y está desconociendo las potestades de la administración de excluir del mundo jurídico los actos expedidos contrarios a la Constitución, la ley y los intereses generales.

Que el Decreto 070 de 2011 fue derogado por el Decreto 0048 de 29 de junio de 2012, motivando dicha decisión en:

- i) Que al cargo creado no se le establecieron funciones.
- ii) No tiene motivación clara y se basa en dos componentes normativos que son irreconciliables (sic) (Ley 909 de 2004 y Ley 1474 de 2011).
- iii) No existe el estudio técnico o documento que acredite la necesidad del servicio como lo exige el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 para efectos de modificar la planta de personal.

¹ Hizo referencia al auto de 10 de febrero de 2011 proferido por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, c.p.: Gustavo Gómez Aranguren, rad.: 25000-23025-000-2001-07885-01 (1653-08).

- iv) Toma como fundamento la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil en que es necesario proveer el cargo de auditor interno para la Oficina de Control Interno, cuando esta dependencia no figura en la estructura orgánica que el concejo aprobó para el municipio de Maní.
- v) Tampoco se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal, violando el Estatuto Orgánico del Presupuesto y el artículo 91 literal "D" numeral 4º de la Ley 136 de 1994, además de forzar a la entidad a incurrir en gastos presupuestales violando lo previsto en la Ley 617 de 2000 o ley de austeridad del gasto público.
- vi) Contraviene lo previsto en la Ley 1474 de 2011 al crear un cargo de carrera administrativa cuando a todas luces esta disposición legal no estatuye un cargo de tal denominación y,
- vii) El Decreto 070 de 2011 nunca fue publicado para lograr sus efectos legales.

Que todas estas razones condujeron a que la administración municipal suprimiera el cargo creado porque violaba el principio de legalidad en abierta contraposición de lo establecido en la Constitución Nacional, a saber: *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*, y procedió a extinguir del mundo jurídico el Decreto 070 de 2011 ya que en el artículo tercero del Decreto 0048 del 29 de junio de 2012 textualmente se dispuso que: *"El presente Decreto (sic) rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto núm. 070 del 6 de diciembre de 2011"*.

Señala que el citado decreto sí fue publicado en la página web oficial del municipio, contrario al Decreto 070 de 2011 que no fue publicado, según el demandante, por la premura de pretender *raizar* una funcionaria en la planta de personal de la alcaldía al mandatario de aquella época se le olvidó que un acto de esta naturaleza, general e impersonal, para su eficacia debía ser publicado.

Manifestó que el a quo al concluir que el empleo creado bajo la denominación de profesional universitario, código 219, grado 07 corresponde a la figura jurídica contemplada en el artículo 8º de la Ley 1474 de 2011 está infringiendo los principios de congruencia, justicia rogada y debido proceso, al reconocer unos hechos y pretensiones más allá de lo pedido en la demanda, incurriendo en un vicio de interpretación normativa ya que concebir lo que se ha indicado en primera instancia sería igualmente válido

aceptar que los auditores encargados del control interno que han sido nombrados en debida forma según los alcances de la Ley 1474 de 2011, tengan los beneficios de estabilidad y demás prerrogativas propias de un funcionario escalafonado o que siendo nombrado para las funciones de control interno se le ponga a cumplir unas funciones de un cargo gobernado por el estatuto de carrera.

ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho el 26 de marzo de 2014 y el 3 de abril siguiente se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del municipio; el 21 de abril de 2014 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, carga cumplida por las mismas (ff. 8-10 y 11 a 14, c. 3º) y el Ministerio Público no conceptuó.

Estando el proceso en estudio para fallo observó el Despacho que era necesario que la administración allegara, entre otros documentos, copia auténtica del cuaderno administrativo que dio origen a los actos demandados, por lo que con auto de 11 de diciembre de 2014 se ordenó que el ente territorial arrimara la documentación solicitada, y una vez allegada la misma se corrió traslado a las partes por el término de tres días sin que las partes se pronunciaran.

Alegatos de la parte demandada

1. El apoderado de la parte demandada señaló que la sentencia es ilegal porque fue más allá de lo pedido por la demandante, desbordando el principio de justicia rogada propia de esta jurisdicción, además de reconocer el pago de unos derechos laborales de un cargo de periodo fijo que nunca tuvo la demandante ya que su nombramiento era en provisionalidad.
2. Que ni la Resolución 431 del 3 de diciembre de 2011 con la cual se nombró a la demandante ni el acta de posesión indicaban las funciones que la actora debía cumplir en la oficina de control interno, que simplemente fue el cargo de profesional universitario, dentro de la planta global de la entidad adscrita al despacho del alcalde, por lo que no entiende las conclusiones y lo resuelto en la sentencia al pretender darle alcances de cargo fijo a uno para el cual no fue posesionada la funcionaria.
3. El Decreto 070 de 6 diciembre de 2011 provenía de la ilegalidad creando un cargo dentro de la planta de personal de la Alcaldía de Maní por lo que

fue necesario excluirlo del mundo jurídico y que se hizo mediante el Decreto 048 del 29 de junio de 2012 con base en las facultades y deberes que le asisten a la administración de corregir sus propios errores sin necesidad de autorización o consentimiento.

Indica el apoderado que el Decreto 070 de 2011, derogado con el Decreto 048 de 2012, tiene las siguientes irregularidades:

- ✓ No estableció funciones al cargo creado (Art. 122 C.N/91).
- ✓ No tuvo una motivación clara y se fundamentó indebidamente en dos normatividades excluyentes, la Ley 909 de 2004 y la Ley 1474 de 2011.
- ✓ Que es falso que se haya elaborado un estudio técnico, el que hace mención la demandante es el Contrato de Consultoría núm. 319 de 2008 cuyo objeto fue: *“Prestar los servicios de consultoría en el diseño e implementación de una organización con capacidad de dar respuesta a los retos planteados en el plan de desarrollo, así como en la implementación y la puesta en marcha del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad NTCCGP 1000; 2004, en la alcaldía de Maní”*, que por ninguna parte de dicho contrato ni el resultado entregado por el consultor se evidencia o existe el anunciado estudio técnico bajo los alcances de la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005 y Ley 875 de 2005 para la creación de nuevos cargos de carrera dentro de la planta de personal de las entidades públicas y menos modificar la planta de personal incrementando sus cargos.
- ✓ Dentro de la estructura orgánica aprobada por el concejo municipal para el municipio de Maní no existe la Oficina de Control Interno, como falsamente se dijo en la solicitud de autorización radicada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- ✓ Que nunca se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal para la creación del cargo, violando lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y artículo 91 D, numeral 4º de la Ley 136 de 1994.
- ✓ Se hizo incurrir al municipio en gastos innecesarios al crear un cargo que por necesidades del servicio no se requería porque las funciones de control interno las había ejercido la Secretaría de Gobierno.
- ✓ El Decreto núm. 070 de 2011 no surtió su proceso de publicación luego no cobró eficacia.

- ✓ Se infringió la Ley 1474 de 2011 al pretender crear un cargo de carrera administrativa cuando esta normatividad contempla una modalidad diferente de vincular al responsable del control interno.
- 4. Señala que la demandante al estar ocupando en *provisionalidad* un cargo de carrera administrativa jamás ostentó derechos de estabilidad absoluta, que la administración municipal de Maní le respetó ese derecho hasta donde la CNSC lo había autorizado (6 meses).
- 5. Que la insubsistencia se produjo mediante acto administrativo debidamente motivado como se dispuso en la Resolución núm. 0147 de 2012, porque el acto administrativo de creación del cargo que ocupaba la demandante (Decreto 070 de 2011), por ser ilegal, fue derogado por el Decreto 048 de 2012, igualmente sustentado y que hace parte de la motivación de la citada resolución.
- 6. Enseña que el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 establece que: *"Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados..."*. Trae apartes de una sentencia del Consejo de Estado, sin más información, para señalar que ese alto tribunal ha reiterado jurisprudencialmente que el retiro de un empleado en provisionalidad que ocupa un cargo de carrera debe ser motivado si su desvinculación ocurre antes del vencimiento del término para el cual fue nombrado.
- 7. Que como quiera que la demandante fue vinculada a la administración de Maní en un cargo de carrera pero con una provisionalidad de seis (6) meses autorizada por la CNSC la cual venció el 29 de junio de 2012, se declaró insubsistente una vez cumplió su periodo de nombramiento. Aun así, el acto que la desvinculó se expidió con la suficiente motivación, por lo que la administración municipal cumplió las ritualidades legales para desvincular a la demandante, que no hay lugar al reintegro, ni al pago de salarios ni demás emolumentos, (porque entre otras, el cargo que ocupaba había sido creado contraviniendo el marco o principio de legalidad lo que hizo necesario suprimirlo de la planta de personal), y porque una vez terminada su relación laboral se le pagaron todas sus prestaciones sociales.
- 8. Por último, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada y se nieguen las pretensiones (ff, 8 al 10, c. 3°).

Alegatos de la parte demandante

Señaló que al municipio de Maní se le respetó el derecho de defensa y de contradicción, tanto así que por petición del Ministerio Público como las atribuciones del juez se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas en la contestación extemporánea de la demanda que se presentó, que a pesar de la incuria en que pudo incurrir el municipio, y que plantea como uno de los argumentos de la apelación, lo cierto es que las pruebas solicitadas fueron decretadas de oficio y valoradas por el juez.

Que la sentencia es atacada con el recurso de apelación bajo una premisa falsa - *que mediante Decreto 048 de 2012 se revocó el Decreto 070 de 2011, ello bajo la figura de la Revocatoria directa* - premisa que se extiende sin pruebas para atacar el Decreto 070 de 2011 (acto no objeto de demanda) y que se le endilgó todo tipo de defectos que no pasan de ser apreciaciones subjetivas, que al partir de una premisa falsa se llega necesariamente a conclusiones también falsas.

Señala que la administración municipal confunde dos figuras jurídicas con alcances diferentes, *la revocatoria directa y la supresión de un empleo*, y que de manera errada plantea en esta instancia que por ser el Decreto 048 de 2012 un acto general el municipio cuenta con la posibilidad de hacer uso de la revocatoria directa, pero que para el caso no resulta relevante ya que ninguno de los actos atacados fue de *revocatoria directa*.

Que el Decreto 048 de 29 de junio de 2012 suprimió un empleo y no revocó otro acto administrativo, que lo hizo sin que mediara el estudio técnico establecido en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y de los Decretos 1227 de 2005 (art. 95 a 97) y Decreto 785 de 2005, además que modificó la planta de personal, sin que mediara la autorización del concejo municipal.

Que los actos administrativos adolecen de la causal de nulidad de indebida motivación, causal de infracción a la norma superior en que debió justificarse, de la causal afectada por desviación de poder porque los móviles que originaron la expedición de los citados actos no cumplen finalidades previstas en la Constitución o la ley sino que responde a actuaciones políticas y personales ajenas a la buena administración, al interés general o al mejoramiento del servicio, Igualmente, señaló que sí existe el estudio técnico que soportó la creación del citado cargo que ocupaba la demandante y que de ninguna manera procedía la supresión del cargo sin la observancia de las ritualidades que en esos casos establece la ley.

Reitera que la administración municipal suprimió el cargo que ocupaba la demandante sin contar con estudios previos y subrogándose una facultad que solo le corresponde a los jueces, que con la expedición del Decreto 048 de

2012 la administración no solo contraría el interés general, sino también que arbitraria como caprichosamente decide contrariar las normas que reglan este tipo de procedimientos, que no existieron estudios técnicos elaborados de conformidad con las exigencias legales y que sustentaran la necesidad de la supresión por razones de modernización de la administración o por racionalización del gasto público, que ni siquiera se hace alusión a los mismos.

Señala igualmente que al contrario de lo que dice el apoderado del municipio de que no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, nada es más alejado de la realidad ya que al demandar la nulidad de los actos administrativos las pretensiones están encaminadas al restablecimiento de los derechos de la actora; reintegro al cargo, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir y de seguir gozando de sus derechos que le fueron arrebatados por la expedición irregular de los actos administrativos, considera que el juzgado dentro de lo pedido y acorde a su interpretación y la situación fáctica por él constatada, acorde a los documentos y pruebas allegadas profirió la sentencia, la cual no se puede considerar que está más allá o por fuera de lo pedido.

Declara que si se trata de un cargo de carrera o de periodo fijo que ello es secundario al debate central, que fue por no existir una oficina o un cargo de control interno es el que da lugar a que en el marco de la Ley 1474 de 2011 y de acuerdo al estudio técnico que realizó el municipio se soportó, acorde a lo expuesto en el párrafo tercero del Decreto 070 de 2011, la necesidad de crear un cargo en el cual se desarrollaran las actividades de control o auditoría interna, el cual fue ocupado por la doctora Medina Zamora, insiste en que si el cargo era de carrera o de periodo solo determinaría si se ordena el reintegro junto al pago de salarios y prestaciones causadas a la demandante hasta tanto se surta el correspondiente concurso, o si por el contrario y como se dispuso en el fallo de primera instancia se ordena el pago del periodo faltante al periodo en el cual debía de permanecer la actora, que en cualquiera de los dos casos se encuentra dentro del debate propuesto y en el marco de las pretensiones.

Señaló que analizados los argumentos esgrimidos para expedir el Decreto 048 de 2012, el mismo se originó en una indebida motivación que lo vicia de nulidad y en consecuencia se vicia también la Resolución 147 de 2012, que los móviles para desvincular a la actora no se basaron en la buena administración ni para mejorar el servicio, que se invocaron razones falaces para proceder a suprimir el cargo y luego declarar insubsistente a la actora. Por último solicitó confirmar la sentencia recurrida (ff. 11 al 14, c. 3°).

1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.1. Análisis Procesal.

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P., no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, siguientes y concordantes del C.P.A.C.A., es decir, se cumplió el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política.

Se proveerá decisión de mérito, puesto que la acción se instauró oportunamente por persona natural capaz de hacer valer sus derechos y contra una entidad estatal y persona jurídica debidamente representada y legitimada por pasiva, tanto en la perspectiva formal como en la material.

1.2. Alcance de la apelación.

Como quiera que el apoderado del municipio de Maní no está de acuerdo con el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por lo que solicita se revoque el fallo impugnado y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. Se decidirá sin restricción alguna.

2. ACTOS ACUSADOS

2.1. Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 suscrito por el alcalde encargado, señor Álvaro Rojas Hoyos, por el cual suprimió de la planta de personal de la Alcaldía municipal de Maní el cargo creado mediante el Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011 el cual era de profesional universitario grado 07, código 219 y las funciones propias del control interno de las diferentes dependencias de la Alcaldía de Maní ordenó que continuaran asignadas a la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria (ff. 33 a 36, c. ppal.).

2.2. Resolución núm. 0147 de 29 de junio de 2012 suscrito por el mismo funcionario, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora como funcionaria pública por la supresión del empleo (ff. 37 y 38, c. ppal.).

3. PRUEBAS RECAUDADAS Y DECRETADAS.

3.1. Allegadas con la demanda.

- Oficio de fecha 3 de agosto de 2012 dirigido a la alcaldesa de Maní por la señora Rocío del Pilar Medina Zamora solicitando la publicación del informe de control interno del periodo marzo a junio de 2012 (f. 24).
- Oficio de 23 de diciembre de 2011 de la CNSC con radicado de salida núm. 2011EE50308 dirigido al alcalde de Maní en el cual se autorizó el nombramiento provisional, por un término no superior a seis (6) meses en el empleo de profesional universitario, código 219, grado 07 (f. 25).
- Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011 suscrito por el alcalde de Maní, de la época, por medio del cual creó dentro de la planta global de personal de la alcaldía de Maní un (1) cargo de profesional universitario código 219, grado 07; según el decreto era para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno y que debía acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años (ff. 26 y 27).
- Resolución 0437 de 30 de diciembre de 2011 que modificó parcialmente la Resolución núm. 0788 del 31 de diciembre de 2010; la resolución adicionó dentro de la planta de personal de Maní el cargo de profesional universitario código 219, grado 07 y estableció los siguientes requisitos: *EDUCACIÓN: Título profesional en administración de empresas, administración pública y contaduría. EXPERIENCIA: Tres (3) años en asuntos de control interno* (ff. 28 y 29).
- Resolución 0431 de 30 de diciembre de 2011 por medio de la cual se efectuó el nombramiento de Rocío del Pilar Medina Zamora en el cargo de profesional universitario código, 219, grado 07, dicha resolución estipuló:

"(...).

Que corresponde al Alcalde municipal, crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos.

Que el Decreto 3820 del 26 de octubre, derogado por el Decreto nacional 1937 de 2007, por las cuales se modifica el art. 8 el Decreto 1227 de 2004, en su párrafo transitorio, expresa que la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar nombramientos o por necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del nombramiento provisional no podrá exceder de seis (6) meses y su prórroga debe ser autorizada por la Comisión nacional del Servicio Civil.

Que la alcaldía Municipal de Maní Casanare elaboró los estudios de que tratan los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 909 de 2004, 86 y siguientes del Decreto 785 de 2005, para efectos de modificar la planta de personal.

Que mediante el Decreto 070 del 06 de Diciembre de 2011, se creó un (01) nuevo cargo dentro de la Planta Global de personal de la alcaldía Municipal de Maní Casanare, identificado con la denominación "Profesional Universitario, código 219, grado 07".

Que se hace necesario proveer en provisionalidad el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, grado 07, adscrito al Despacho de la Alcaldía en razón a que no es posible proveerlo mediante encargo con un funcionario de Carrera Administrativa, ni existe lista de elegibles.

Que mediante oficio No. 2011 EE50308 con Radicado No. 2011-ER59225 del 13 de Diciembre de 2011, la Comisión nacional del Servicio Civil AUTORIZÓ al Municipio de Maní Casanare, para hacer nombramiento provisional sin previa convocatoria a concurso, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 8º del decreto 1227 de 2005 y del procedimiento establecido en la Circular 003 del 3 de mayo de 2005, emanadas de la Comisión Nacional del servicio Civil.

Que por lo anteriores consideraciones el alcalde municipal,

Resuelve

ARTÍCULO PRIMERO. Nombrar en provisionalidad a ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, identificada con cédula de ciudadanía no. 47.440.718 expedida en Yopal Casanare, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, grado 07, adscrito al Despacho de la Alcaldía con una asignación básica mensual de \$2.022.950, mientras se surten los concursos.

ARTÍCULO SEGUNDO. Comuníquese al interesado y si acepta désele posesión, previa las formalidades de Ley.

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir del momento de la posesión".

(Sic para todo el texto, ff. 30 y 31, c. ppal.)

- Acta de posesión de 30 de diciembre de 2011 en la cual la señora Rocío del Pilar Medina Zamora se posesionó, *con carácter de provisional*, en el cargo de profesional universitaria código 219, grado 07 (ff. 32, c. ppal.).
- Decreto núm. 0048 de 29 de junio de 2012 por medio del cual se suprimió un empleo de la planta de personal de la Alcaldía de Maní, el alcalde dejó las siguientes consideraciones (ff. 33 a 36, c. ppal.):

Que mediante Decreto 042 de noviembre 5 de 2004, de conformidad con las atribuciones conferidas al Alcalde, se reformó la estructura de la Administración del Municipio de Maní, se fijaron las funciones de sus dependencias y se establecieron otras disposiciones.

Que dentro de dicha estructura no existe la Oficina de Control Interno.

Que al revisar las funciones de la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, ésta tiene asignadas las funciones de Control interno (numerales 20 y 21 del artículo 5 del Decreto 042 de noviembre 5 de 2004).

Que mediante la Resolución 788 del 31 de diciembre de 2010, la Administración Municipal ajustó el Manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de la planta de personal de la Alcaldía Municipal, donde se observa que la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, tiene funciones de control interno, conforme los numerales 1, 5 y 6 de la mencionada resolución.

Que mediante Decreto No. 070 de Seis (6) de diciembre de 2011, el Alcalde Municipal crea un empleo dentro de la planta Global, denominado: "Profesional Universitario, Código 219, Grado 07," cuyos requisitos son: "Acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres años en

asuntos de control interno." Es preciso señalar que no se le establecieron funciones al cargo creado.

Que luego de revisado el Archivo se determinó que la reforma a la planta de empleos establecida para el Municipio y mediante la cual se creó el empleo de profesional universitario no tiene motivación clara, no existe estudio Técnico o documento que acredite las necesidades del servicio, según certificación expedida por la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria de la Alcaldía.

Que mediante oficio del 6 de diciembre de 2011, el Alcalde Javier Montoya Salcedo, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para nombrar en provisionalidad el empleo de profesional Universitario, manifestando: "se debe crear el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO del Área de Control Interno identificado con el Código 219, grado 07 y que dentro de la planta de personal no existen funcionarios inscritos en carrera Administrativa que cumplan los requisitos para desarrollar las funciones de Planeación, dirección y organización en la implementación, verificación y la evaluación del Sistema de Control Interno, haciéndose necesaria la prestación de este servicio en la Oficina de Control Interno...." (Subrayado fuera de texto).

Que igualmente, es importante determinar que el empleo creado no se asignó en apoyo dentro de la estructura a la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, ya que el empleo es creado dentro de la planta global adscrito al Despacho.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio radicado de salida 2011EE50308, de fecha 23 de diciembre de 2011, autorizó el nombramiento en provisionalidad por seis (6) meses.

Que mediante Resolución No. 0431 del 30 de diciembre de 2011, se efectuó el nombramiento en provisionalidad de la Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrita al despacho de la Alcaldía de Maní, quien se posesionó el 30 de diciembre de 2011.

Que luego de posesionada la Doctora ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, mediante Resolución No. 437 del Treinta (30) de Diciembre de 2011, se modificó parcialmente la Resolución No. 788 de treinta y uno (31) de Diciembre de 2010, "Manual de Funciones" adicionando el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 y los requisitos de estudio y experiencia, sin establecerse las funciones del cargo.

Que el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción ordenó que en las Entidades de la rama ejecutiva del orden territorial para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, el Alcalde debe designar al Auditor Interno por un periodo fijo, es decir ordenó la creación de un cargo de periodo fijo y no un cargo de carrera administrativa.

Que la Ley 1474 de 2011 modificó exclusivamente el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993 y por tanto, el párrafo primero del artículo 75 de la Ley 617 de 2000 continúa vigente así: "PARAGRAFO PRIMERO: ... Las funciones de control interno y de contaduría podrán ser ejercidas por dependencias afines dentro de la respectiva entidad territorial en los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría," en consecuencia estas dependencias afines son las que cumplen funciones de verificación, evaluación y asesoría de la actividad administrativa. Al interior de estas dependencias pueden asignarse las funciones de control interno al empleado que de acuerdo con el Manual Específico de Funciones de la Entidad, el nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica y el área funcional, puedan ejercerlas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia 447 de 1996, manifiesta que el Jefe de la Entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica, el área funcional y las responsabilidades del empleo, por lo cual la creación del cargo Profesional Universitario, Código 219 Grado 07 a que se ha hecho mención en estos considerandos ha desconocido dicha jurisprudencia.

Así las cosas, la Administración Municipal encuentra que el Alcalde anterior no elaboró ni presentó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 para efectos de modificar la Planta de Personal.

Que la Administración Municipal anterior para el propósito de modificar su planta de personal y designar el Profesional Universitario no expidió certificado de viabilidad o disponibilidad presupuestal de la Secretaría de Hacienda Tesorería Municipal, según constancia expedida por la Secretaria de esa dependencia, lo cual constituye una violación al estatuto orgánico de presupuesto y al artículo 91 literal D Numeral 4 de la ley 136 de 1994 , que establece "..... No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado."

Las anteriores consideraciones conllevan a la necesidad de corregir estos errores y falencias y proceder a establecer en forma legal el ejercicio de las actividades de auditoría interna.

Y en su parte resolutive dejó:

ARTÍCULO PRIMERO.- Suprimase de la planta de personal de la Alcaldía de Maní Casanare el siguiente empleo creado mediante Decreto No. 070 de Seis (6) de Diciembre de 2011:

No. DE CARGOS	DEPENDENCIA	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
1	Despacho	Profesional Universitario	219	07

ARTÍCULO SEGUNDO.- Las funciones propias del Control Interno de las diferentes dependencias de la Alcaldía de Maní Casanare continuarán asignadas a la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria.

ARTÍCULO TERCERO.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto No. 070 del Seis (6) de Diciembre de 2011.

(Sic para todo el texto, subrayado del mismo)

- Resolución núm. 0147 de 29 de junio de 2012 por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora del cargo profesional universitaria código 219, grado 17 adscrita al despacho de la alcaldía de Maní, las consideraciones y la parte resolutive que dio la administración, fueron:

"(...).

Que mediante Decreto No. 070 de 6 de diciembre de 2011, el Alcalde Municipal crea un empleo dentro de la plata Global. Denominado: Profesional Universitario 219 grado 07 cuyos requisitos son: "Acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres años en asuntos de control interno." Es preciso señalar que no se le establecieron funciones al cargo creado.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio radicado de salida 2011EE50308 de fecha 23 de diciembre de 2011, autorizó el nombramiento en provisionalidad por seis (6) meses, esto es, hasta el 30 de junio de 2012.

Que mediante Resolución no. 0431 del 30 de diciembre de 2011, se efectuó el nombramiento den provisionalidad de la Doctora ROCIO DEL PIOLAR MEDINA ZAMORA, como Profesional Universitario, Código 219, grado 07 adscrita al despacho de la Alcaldía de Maní, quien se posesionó el 30 de diciembre de 2011.

Que la autorización conferida por la Comisión Nacional del servicio Civil, ni ha sido prorrogada y por lo tanto vence el 30 de junio de 2012.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia 447 de 1996, manifiesta que el Jefe de la Entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica, el área funcional y las responsabilidades del empleo, por lo cual la creación del cargo profesional Universitario, Código 219 Grado 07, ha desconocido dicha jurisprudencia.

Que mediante Decreto No. 048 de fecha Veintinueve (29) de junio de 2012 expedida por el Alcalde de Maní (E), decretó la supresión del cargo de profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrito al Despacho, de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de dicho acto, las cuales hacen parte integral de la presente resolución.

Por las anteriores consideraciones el Alcalde de Maní Casanare (E)

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- *Declárese insubsistente el nombramiento de la Doctora Rocío del Pilar Medina Zamora, como Profesional Universitario, código 219, grado 07 adscrita al Despacho de la Alcaldía de Maní efectuado mediante Resolución núm. 0431 del 30 de Diciembre de 2011.*

ARTÍCULO 2º.- *La presente Resolución rige a partir de su expedición y contra ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa".*

(Sic para todo el texto, subrayado del mismo, ff. 37 y 38).

- La anterior resolución se notificó personalmente a la actora el 29 de junio de esa anualidad (f. 39).
- Copias de actas de reunión llevadas a cabo en la Alcaldía de Maní del Comité de coordinación de control interno (ff. 40 al 63, c. ppal.)

3.2. Decreto y práctica de pruebas.

Las siguientes son las pruebas que se decretaron y practicaron en la audiencia inicial celebrada el 2 de agosto de 2013 en la Sala de audiencias de los juzgados administrativos, dichas pruebas se encuentran en el cuaderno de pruebas:

- Mediante oficio de 12 de agosto de 2013 se allegó copia auténtica del formato de acta de reunión de 15 de marzo de 2012 en dos folios cuyo tema era la revisión y ajuste de los procedimientos de la Oficina Asesora Jurídica (f. 9 y 10), además se allegó copia auténtica del oficio radicado núm. 2011EE50308 del 23 de diciembre de 2011 que hace referencia a la autorización de nombramiento provisional del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (f. 11 y 12).

- Con oficio de la misma fecha el secretario de gobierno y participación comunitaria allegó la siguiente documentación:

- Dos certificaciones con la misma referencia (SGPC-85-139-06/12-08-2013) ambas suscritas por el secretario de gobierno y participación comunitaria de la Alcaldía de Maní, la primera, vista a folio 13, señala que:

"... la Doctora ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 47.440.718 de Yopal, estuvo vinculada con la administración municipal de Maní desde el 30 de diciembre de 2011 hasta el 29 de junio de 2012, ocupando en provisionalidad por el término autorizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cargo de profesional universitario, Código 219, Grado 07. No se anexa estudios técnicos por cuanto no fueron elaborados para la creación del mismo".

(Sic para todo el texto).

La segunda, vista a folio 14, indica que:

"PRIMERO. Que antes de ser creado el cargo de profesional universitario, Código 219, Grado 07, las funciones de control interno de la administración municipal de Maní, las desempeñaba el Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria, tal como lo ordena el Decreto Municipal no. 042 del 5 de noviembre de 2004, por medio del cual se reformó la estructura orgánica de la administración central del municipio de Maní, funciones que igualmente fueron adscritas al despacho de esta Secretaría mediante Resolución No. 788 del 31 de diciembre de 2010, por medio de la cual se estableció el MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS.

SEGUNDO. Que una vez cumplida la provisionalidad y luego de ser suprimido el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 07, las funciones de control interno las sigue desarrollando el Secretario de Gobierno y participación Comunitaria, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Municipal 042 de 2004 y Resolución No. 788 de 2010"

(Sic para todo el texto)

- Copia del Decreto 0048 de 2012, por medio del cual se suprime un empleo de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Maní y copia de la Resolución No. 0147 de 2012 por la cual se declara insubsistente el nombramiento de una empleada pública por supresión del cargo (ff. 15 al 28).
- Informe bajo la gravedad de juramento presentado por la alcaldesa municipal de Maní, señora Piedad Adriana Camacho Camacho, en términos generales se destaca que (ff. 29 a 33):
 - a) El municipio de Maní celebró el 11 de noviembre de 2008 con la empresa PROYECTOS Y SISTEMAS CONTABLES LTDA, el contrato de Consultoría núm. 0319, con el objeto de "Prestar los servicios de consultoría en el diseño e implementación de una organización con capacidad de dar respuesta a los retos planeados en el Plan de

Desarrollo, así como en la implementación y la puesta en marcha del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad NTCGP 1000; 2004, en la Alcaldía De Maní", recibiendo el producto final el 16 de febrero de 2009, en el cual se indica la REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, siendo ella correspondiente al Despacho del Alcalde y las Secretarías de Desarrollo Social, Secretaría de Hacienda, Secretaría de Obras Públicas, Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria; la Oficina Asesora de Planeación, Oficina Asesora Jurídica; y la Unidad Agropecuaria.

b) Por el cambio de administración y para la formulación del Plan de Desarrollo "*La Voluntad del Pueblo*", dentro del programa estratégico de fortalecimiento institucional, se contempló la siguiente organización administrativa de la Alcaldía de Maní:

- Despacho del alcalde.
- Oficina Asesora de Planeación.
- Oficina Asesora Jurídica.
- Secretaría de Obras Públicas y Transporte.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria.
- Secretaría de Hacienda.
- A nivel descentralizado la Empresa de servicios públicos.

c) Que convocó a la primera reunión para conocer y revisar varios temas atinentes al sistema de Control Interno, que en dicha reunión se presentó la señora Medina Zamora como la Jefe de Control Interno, así firmó el acta y dentro de su intervención indicó o hizo mención en varias oportunidades de la Oficina de Control Interno, igualmente que en la página Web del municipio se encuentra publicado el plan de acción 2012 de la "Oficina de Control Interno" suscrito por la actora como jefe de control interno.

d) Por lo anterior se realizó una revisión y análisis sobre la existencia de un posible error dentro del organigrama de la alcaldía al excluir la Oficina de Control Interno y su jefatura o un error de apreciación frente al tema, encontrando las siguientes novedades:

- i) Que la Oficina de Control Interno no existía, que nunca fue creada mediante acto administrativo y por consiguiente no existe dentro del organigrama de la entidad.

- ii) Que tampoco existía ni fue creado el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno.
 - iii) Tampoco estaba garantizado ni apropiado este compromiso dentro del presupuesto de gastos del año 2012, el cual fue apropiado a través del Acuerdo núm. 012 de fecha 30 de 2011 (sin más datos) por el concejo municipal.
- e) Que frente a esta novedad se documentó al respecto y encontró que las funciones de control interno las venía cumpliendo la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Comunitario, según el Decreto 042 del 5 de noviembre de 2004, artículo 5º, numerales 20 y 21, mediante el cual se reforma la estructura de la administración central del municipio de Maní, y que se incluyeron esas actividades en la Resolución núm. 788 del 31 de diciembre de 2010, mediante la cual se ajustó el Manual Específico de Funciones de la Alcaldía Municipal, concretamente para la Secretaría de Gobierno, Capítulo III, numerales 1, 5 y 6, que dicha secretaria el 10 de noviembre de 2011 publicó en la página Web del municipio el informe pormenorizado del estado de control interno- Ley 1474 de 2011, elaborado en la misma fecha y suscrito por la doctora Marleny Soler Gutiérrez, secretaria de gobierno.
- f) Revisado lo anterior y analizando lo correspondiente al cargo de la señora Rocío del Pilar Medina encontró que la Ley 1474 de 2011 consagró la posibilidad de que las entidades territoriales municipales nombraran al funcionario responsable de la oficina de control interno para un periodo fijo de cuatro (4) años, que comenzaría a mitad del respectivo periodo del alcalde. Para ajustar este periodo los responsables de control interno que estuvieren ocupando el cargo a 31 de diciembre de 2011 permanecerán en el mismo hasta que el alcalde haga la designación del nuevo funcionario.
- g) Señaló que el responsable del control interno en el municipio de Maní es el secretario de gobierno, adscrito al despacho del alcalde.
- h) Que mediante el Decreto núm. 070 del 6 de diciembre de 2011 se creó un cargo de carrera denominado profesional universitario, código 219, grado 07, dentro de la planta global de personal de la Alcaldía de Maní, con una motivación que no corresponde a lo señalado en la Ley 1474 de 2011 al indicar que se necesitaba crear un cargo de profesional de control interno, adicionalmente sin la realización de un estudio técnico y de cargas laborales, insumo necesario para reorganizar o reestructurar

la administración municipal. Manifiesta que la Ley 1474 de 2011 consagró un cargo de periodo de 4 años y no uno de carrera.

- i) Indica que el decreto, como acto administrativo general e impersonal que era, no surtió su trámite de publicación para generarle sus efectos jurídicos, esto lo certifica el área de sistemas de la entidad, además que no se encontró el estudio técnico que se menciona en su parte motiva ni se había expedido el certificado de disponibilidad presupuestal, previo a la creación del cargo, según lo certificó la secretaria de hacienda, doctora Yajaira Pérez Ardila.
- j) Que la justificación técnica enviada por el alcalde de la época el 6 de diciembre de 2011 a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que autorizaran el nombramiento provisional en el cargo de un profesional universitario, código 219, grado 07 argumentando erradamente que por necesidad del servicio se debía crear este cargo del área de control interno porque en la estructura de la administración no existía funcionario inscrito en carrera administrativa que cumpliera los requisitos y que el municipio recibió las hojas de vida de los aspirantes y elegiría el más idóneo, pero que solo se encontró la hoja de vida de la doctora Medina Zamora, aun así la CNSC autorizó el nombramiento en provisionalidad del cargo por un término de seis (6) meses mediante el oficio núm. 2011EE50308.
- k) Que el alcalde de la época al percatarse de que no existía el cargo en la planta global procedió ese mismo 30 de diciembre de 2011 a expedir la Resolución 0437, consecutivo posterior a la Resolución 0431, modificando parcialmente la Resolución 0788 del 31 de diciembre de 2010 y adicionando el cargo de profesional universitario código 219, grado 07 a la planta de personal de la Alcaldía de Maní y ordena su publicación.
- l) Que la Resolución 0437 de 2011 nunca fue publicada en la página web del municipio, y así se evidencia en la base de datos, aun así, sin la publicación de este acto administrativo se posesiona la doctora Pilar del Rocío el mismo 30 de diciembre de 2011, en el cargo profesional universitario, código 219, grado 07, con carácter de provisional.
- m) En cumplimiento de las metas trazadas en su plan de desarrollo "LA VOLUNTAD DEL PUEBLO, 2012- 2015", en el programa estratégico gestión pública de calidad, fue el de mejorar la ubicación nacional en desempeño fiscal del municipio, y que una de sus obligaciones es racionalizar los recursos tanto físicos, financieros como humanos del

municipio, razón por la cual sería un contrasentido apropiar recursos para adelantar el concurso público y llenar el cargo creado por el alcalde anterior, ahora, el equipo de asesores de la administración encontró, aún con todas las falencias e ilegalidades de la creación del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07, que se le debía respetar a la actora sus derechos laborales hasta por el tiempo que autorizó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- n) Que una vez cumplida la provisionalidad y con la facultad que le otorga al alcalde municipal el numeral 42 del artículo 315 de la Constitución Nacional y el artículo 91, literal D, numeral 4º de la Ley 136 de 1994, se procedió a suprimir el empleo creado por Decreto 070 del 6 de diciembre de 2011.

Junto con el informe bajo la gravedad de juramento hecho por la alcaldesa de Maní, se allegó la siguiente documentación la cual reposa en el cuaderno de pruebas:

- i. Contrato de consultoría núm. 0319 11 de noviembre de 2008, el acta de recibo final fue del 18 de febrero de 2009 (ff. 34 a 49).
- ii. Plan de acción 2012 de la oficina de control interno (ff. 50 y 51).
- iii. Decreto 042 de 5 de noviembre de 2004 *“Por el cual se reforma la estructura de la administración central del municipio de Maní, se fijan las funciones de sus dependencias y se establecen otras disposiciones”* (ff. 53 a 59).
- iv. Funciones del cargo de secretario de despacho cuyo jefe inmediato es el alcalde (ff. 60 a 64).
- v. Copia del *informe pormenorizado del estado del control interno-Ley 1474 de 2011*, presentado por la jefe de control interno doctora Marleny Soler Gutiérrez para el periodo enero-octubre de 2011 (ff. 65 a 67).
- vi. Copia del Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011 por medio del cual se creó el cargo dentro de la planta de personal de la Alcaldía de Maní denominado profesional universitario, código 219, grado 07 (ff. 68 y 69).
- vii. Certificación del *web master* de la alcaldía de Maní, señor William Fernando Barrera Rivera, en el que señala que el Decreto 070 no ha sido publicado en la página oficial del municipio (f. 70).

- viii. Oficio de fecha 6 de diciembre de 2011 suscrito por el exalcalde Javier Montoya Salcedo dirigido al presidente de la CNSC, cuyo asunto fue: *envío justificación técnica*, las cuales son:

“Comedidamente me permito remitir la justificación Técnica para autorización de nombramiento provisional, teniendo en cuenta las directrices del decreto 3820 de 2005, por el cual modifica el artículo 8 del decreto 1227 de 2005, y conforme a la siguiente JUSTIFICACIÓN TÉCNICA:

- a. LA AUTORIZACIÓN de nombramiento provisional que estoy solicitando, se hace necesaria por cuanto el municipio mediante el Decreto No. 070 del 6 de diciembre de 2011, basado en los estudios técnicos de que trata los artículos 44, 45 y 46 de la ley 909 de 2004 y siguientes de los decretos 1227 y 785 de 2005 y que por necesidad del servicio se debe crear el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO del Área de Control interno identificado con el Código 219, Grado 07 y que dentro de la planta de personal no existen funcionarios Inscritos en Carrera Administrativa que cumplan los requisitos para desarrollar las funciones de planeación, dirección y organización en la implementación, verificación y la evaluación del sistema de Control Interno, haciéndose necesaria la presentación de este servicio en la oficina de Control Interno, para mantener la buena marcha de la administración municipal que permite continuar con las políticas y el Plan de Desarrollo “Con Corazón de Pueblo”
- b. Número de empleos (1), denominación: PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, grado 07, con una asignación básica mensual de \$2.022.950.
- c. El municipio no cuenta con personal inscrito en Carrera Administrativa que cumpla los requisitos para ocupar el encargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 07.

El municipio recepcionó las hojas de vida de los aspirantes y elegirá el más idóneo y que cumpla con los requisitos exigidos para el cargo, en igualdad de condiciones para todos los candidatos de conformidad con la Ley 1474 de 2011, art 8, parágrafo 2.

(Sic para todo el texto, f. 71).

- ix. Certificación de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Maní en el que indica que *“para la creación del cargo de profesional universitario código 219 grado 07, no se expidió certificación de disponibilidad presupuestal”* (f. 72).
- x. Copia de la hoja de vida de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora (ff. 73 a 83).
- xi. Copia del oficio núm. 2011EE50308 de fecha 23 de diciembre de 2011 dirigido al exalcalde de Maní, señor Javier Montoya Salcedo, por el presidente de la CNSC en la que autoriza el nombramiento provisional de un cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 (f. 84).
- xii. Copia de las Resoluciones 0431 y 0437 del 30 de diciembre de 2011, la primera por medio de la cual se hizo un nombramiento en

provisionalidad y la segunda por medio de la cual modificó parcialmente la Resolución 0788 del 31 de diciembre de 2010 (f. 85 a 88).

- xiii. Listado de *normatividad vigente* “resoluciones” que se encuentra en el sitio oficial de Maní (ff. 89 a 91).
- xiv. Copia del acta de posesión de la demandante (f. 92).
- xv. Copia del Decreto 0048 de 29 de julio de 2012 por medio del cual se suprimió un empleo de la planta de personal de la Alcaldía de Maní junto con su constancia de publicación en la página oficial del municipio, y copia de la Resolución 0147 de la misma fecha que declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 y su respectiva constancia de notificación personal (ff. 93 a 100).
- xvi. Informe ejecutivo – modelo estándar de control interno– MECI vigencia 2012 diligenciado por Mauricio Alfonso Tovar y aprobado por Piedad Adriana Camacho Camacho (ff. 101 y 105).
- xvii. Copia del Acuerdo 012 de 30 de noviembre de 2011 por medio del cual se expidió el presupuesto de ingresos y gastos del municipio de Maní para la vigencia fiscal 2012 (ff. 106 a 116).
- xviii. Oficio de fecha 19 de febrero de 2013 suscrito por la directora jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública en el que explica la naturaleza del empleo de jefe de control interno antes y después de entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2012 (ff. 120 y 121).

3.3. Pruebas de oficio – segunda instancia.

En segunda instancia se solicitó el recaudo de las pruebas, que se relacionan a continuación, mediante auto del 11 de diciembre de 2014, de las cuales la autoridad municipal dio respuesta así:

Pregunta y/o solicitud	Respuesta entidad	folios
El estudio técnico para la creación del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y demás normatividad.	Copia íntegra del expediente administrativo de Rocío del Pilar Medina Zamora (en 201 folios).	19
Copia del acuerdo municipal o acto administrativo donde se estableció la estructura orgánica de la administración	Señaló que en la certificación del secretario de gobierno y participación comunitaria indica que: “revisados minuciosamente los archivos que	

central de Maní y ubicación de la Oficina de Control Interno.	<i>reposan en esta dependencia no se encontró estudio técnico para la creación del cargo antes mencionado...</i>	19
Oficio con el que se solicitó la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para nombrar en provisionalidad a la persona que ocupó dicho cargo, además de la hoja de vida de la doctora Rocío del Pilar Medina Zamora.	<ul style="list-style-type: none"> • Copia del Acuerdo 006 de 20 de junio de 2004, se faculta al alcalde por cuatro meses para reformar la estructura de la administración municipal. • Copia Decreto 003 del 28 de enero de 2005, se suprimen unos empleos y se adopta la nueva planta de personal. • Resolución 0350 de 16 de marzo de 2006, se ajusta el manual de funciones de la entidad. <p>Señaló igualmente que: i) Ni el concejo municipal ni el alcalde asignó las funciones pro tempore, ordenaron la creación de la oficina de control interno de gestión. ii) Dentro de la planta global existen tres cargos de profesional universitario código 219, grado 07, pero que ninguno de ellos, según el manual de funciones, desarrolla funciones de control interno.</p>	19
Copia auténtica del certificado de disponibilidad presupuestal que se expidió para amparar la creación del citado cargo.	Indica el apoderado de la entidad que el certificado presupuestal para la crear el cargo nunca se expidió y así lo certificó la Secretaría de Hacienda.	20
Certificación de qué funcionarios o dependencias ejercían funciones de control interno antes del nombramiento de la doctora Medina Zamora y quiénes o quién lo ejerció después de la supresión.	Señaló que antes y después de la provisionalidad del cargo de profesional universitario código 219, grado 07 las cumple la Secretaría (sin más datos), según Resolución 788 de 31 de octubre de 2010	20

4. HECHOS PROBADOS

4.1. Revisado el extenso material probatorio tenemos:

4.1.1. Que con el Decreto 070 del 6 de diciembre de 2011 el alcalde de la época creó dentro de la planta global de personal de la Alcaldía de Maní el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 (ff. 26 y 27, c. ppal.).

4.1.2. Mediante Resolución 0431 de 30 de diciembre de 2011 ese mismo funcionario, previa autorización de la CNSC, nombró en provisionalidad por el término de seis (6) meses a Rocío del Pilar Medina Zamora en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 con una asignación básica mensual de \$2.022.950, en dicha resolución se dejó expresamente que era *mientras se surten los concursos* (ff. 30 y 1, c. ppal.).

4.1.3. Con Resolución 0437 de la misma fecha el mandatario modificó parcialmente la Resolución 0788 del 31 de diciembre de 2010 *Manual específico de funciones y de competencias laborales de los diferentes empleos de la planta de personal de la alcaldía de Maní*, en ella adicionó dentro de los cargos de planta de la administración municipal de Maní el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 cuyos requisitos

eran el de título profesional en administración de empresas, administración pública y contaduría y tres años de experiencia en asuntos de control interno (ff. 28 y 29, c. ppal.).

4.1.4. Ese mismo día, 30 de diciembre de 2011, la actora se posesionó *con carácter de provisional* en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 de la planta de personal de la administración de Maní (f. 32, c. ppal.).

4.1.5. Con el Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 el nuevo mandatario encargado de la Alcaldía de Maní suprimió de la planta de personal de la alcaldía el empleo creado mediante el Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011, profesional universitario, código 219, grado 07, el decreto dice:

DECRETO No. 0048
29 JUN 2012

Por el cual se suprime un empleo de la planta de personal de la Alcaldía de Maní
Casanare

EL ALCALDE DE MANI CASANARE (E), en ejercicio de las facultades que confiere el numeral 4 del artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 91 literal D numeral 4 de la Ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 042 de noviembre 5 de 2004, de conformidad con las atribuciones conferidas al Alcalde, se reformó la estructura de la Administración del Municipio de Maní, se fijaron las funciones de sus dependencias y se establecieron otras disposiciones.

Que dentro de dicha estructura no existe la Oficina de Control Interno.

Que al revisar las funciones de la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, ésta tiene asignadas las funciones de Control interno (numerales 20 y 21 del artículo 5 del Decreto 042 de noviembre 5 de 2004).

Que mediante la Resolución 788 del 31 de diciembre de 2010, la Administración Municipal ajustó el Manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de la planta de personal de la Alcaldía Municipal, donde se observa que la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, tiene funciones de control interno, conforme los numerales 1, 5 y 6 de la mencionada resolución.

Que mediante Decreto No. 070 de Seis (6) de diciembre de 2011, el Alcalde Municipal crea un empleo dentro de la planta Global, denominado: "Profesional Universitario, Código 219, Grado 07," cuyos requisitos son: "Acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres años en asuntos de control interno." Es preciso señalar que no se le establecieron funciones al cargo creado.

Que luego de revisado el Archivo se determinó que la reforma a la planta de empleos establecida para el Municipio y mediante la cual se creó el empleo de profesional universitario no tiene motivación clara, no existe estudio Técnico o documento que acredite las necesidades del servicio, según certificación expedida por la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria de la Alcaldía.

Que mediante oficio del 6 de diciembre de 2011, el Alcalde Javier Montoya Salcedo solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para nombrar en provisionalidad el empleo de profesional Universitario, manifestando: "se debe crear el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO del Área de Control Interno identificado con el Código 219, grado 07 y que dentro de la planta de personal no existen funcionarios inscritos en carrera Administrativa que cumplan los requisitos para desarrollar las funciones de Planeación, dirección y organización en la implementación, verificación y la evaluación del Sistema de Control Interno, haciéndose necesaria la prestación de este servicio en la Oficina de Control Interno....." (Subrayado fuera de texto).

Que igualmente, es importante determinar que el empleo creado no se asignó en apoyo dentro de la estructura a la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria, ya que el empleo es creado dentro de la planta global adscrito al Despacho.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio radicado de salida 2011EE50308, de fecha 23 de diciembre de 2011, autorizó el nombramiento en provisionalidad por seis (6) meses.

Que mediante Resolución No. 0431 del 30 de diciembre de 2011, se efectuó el nombramiento en provisionalidad de la Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrita al despacho de la Alcaldía de Maní, quien se posesionó el 30 de diciembre de 2011.

Que luego de posesionada la Doctora ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, mediante Resolución No. 437 del Treinta (30) de Diciembre de 2011, se modificó parcialmente la Resolución No. 788 de treinta y uno (31) de Diciembre de 2010, "Manual de Funciones" adicionando el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 y los requisitos de estudio y experiencia, sin establecerse las funciones del cargo.

Que el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción ordenó que en las Entidades de la rama ejecutiva del orden territorial para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, el Alcalde debe designar al Auditor Interno por un periodo fijo, es decir ordenó la creación de un cargo de periodo fijo y no un cargo de carrera administrativa.

Que la Ley 1474 de 2011 modificó exclusivamente el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993 y por tanto, el párrafo primero del artículo 75 de la Ley 617 de 2000 continúa vigente así: "PARAGRAFO PRIMERO: ... Las funciones de control interno y de contaduría podrán ser ejercidas por dependencias afines dentro de la respectiva entidad territorial en los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría," en consecuencia estas dependencias afines son las que cumplen funciones de verificación, evaluación y asesoría de la actividad administrativa. Al interior de estas dependencias pueden asignarse las funciones de control interno al empleado que de acuerdo con el Manual Especifico de Funciones de la Entidad, el nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica y el área funcional, puedan ejercerlas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia 447 de 1996, manifiesta que el Jefe de la Entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica, el área funcional y las responsabilidades del empleo, por lo cual la creación del cargo Profesional Universitario, Código 219 Grado 07 a que se ha hecho mención en estos considerandos ha desconocido dicha jurisprudencia.

Así las cosas, la Administración Municipal encuentra que el Alcalde anterior no elaboró ni presentó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 para efectos de modificar la Planta de Personal.

Que la Administración Municipal anterior para el propósito de modificar su planta de personal y designar el Profesional Universitario no expidió certificado de viabilidad o disponibilidad presupuestal de la Secretaría de Hacienda Tesorería Municipal, según constancia expedida por la Secretaria de esa dependencia, lo cual constituye una violación al estatuto orgánico de presupuesto y al artículo 91 literal D Numeral 4 de la ley 136 de 1994, que establece "..... No

podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado."

Las anteriores consideraciones conllevan a la necesidad de corregir estos errores y falencias y proceder a establecer en forma legal el ejercicio de las actividades de auditoría interna.

Por las anteriores consideraciones el Alcalde de Maní Casanare (E)

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Suprímase de la planta de personal de la Alcaldía de Maní Casanare el siguiente empleo creado mediante Decreto No. 070 de Seis (6) de Diciembre de 2011:

No. DE CARGOS	DEPENDENCIA	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CODIGO	GRADO
1	Despacho	Profesional Universitario	219	07

ARTÍCULO SEGUNDO.- Las funciones propias del Control Interno de las diferentes dependencias de la Alcaldía de Maní Casanare continuarán asignadas a la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria.

ARTÍCULO TERCERO.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto No. 070 del Seis (6) de Diciembre de 2011.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Maní Casanare a

(Firma ilegible)
ALVARO HOYOS ROJAS
Alcalde de Maní (E)

(Sic para todo el texto, negrilla y subrayado del mismo, ff. 33 a 36, c. ppal.).

4.1.6. Ese mismo día se expidió la Resolución 0147 de 2012 por medio de la cual se declaró insubsistente del cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 a la señora Rocío del Pilar Medina Zamora, notificada personalmente en la misma fecha, la motivación fue:

**RESOLUCIÓN No 0147
29 JUN 2012**

"Por el cual se declara insubsistente el nombramiento de una empleada Pública por supresión del empleo"

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANI (E),

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 91 literal D numeral 2 de la Ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto No. 070 del 6 de diciembre de 2011, el Alcalde Municipal crea un empleo dentro de la planta Global, denominado: Profesional Universitario 219 grado 07, cuyos requisitos son: "Acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres años en asuntos de control interno." Es preciso señalar que no se le establecieron funciones al cargo creado

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio radicado de salida 2011EE50308 de fecha 23 de diciembre de 2011, autorizó el nombramiento en provisionalidad por seis (6) meses, esto es, hasta el 30 de junio de 2012.

Que mediante Resolución No. 0431 del 30 de diciembre de 2011, se efectuó el nombramiento en provisionalidad de la Doctora ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, como Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrita al despacho de la Alcaldía de Maní, quien se posesionó el 30 de diciembre de 2011.

Que la autorización conferida por la Comisión Nacional del servicio Civil, no ha sido prorrogada y por tanto vence el 30 de junio de 2012.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia 447 de 1996, manifiesta que el Jefe de la Entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica, el área funcional y las responsabilidades del empleo, por lo cual la creación del cargo Profesional Universitario, Código 219 Grado 07, ha desconocido dicha jurisprudencia.

Que mediante Decreto No. 048 de fecha Veintinueve (29) de Junio de 2012 expedida por el Alcalde de Maní (E), decretó la supresión del cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrito al Despacho, de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de dicho acto, las cuales hacen parte integral de la presente resolución.

Por las anteriores consideraciones el Alcalde de Maní Casanare (E)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declárese insubsistente el nombramiento de la Doctora ROCIO DEL PILAR MEDINA ZAMORA, como Profesional Universitario, Código 219, Grado 07 adscrita al Despacho de la Alcaldía de Maní efectuado mediante Resolución No. 0431 del 30 de Diciembre de 2011.

ARTÍCULO 2°.- La presente Resolución rige a partir de su expedición y contra ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Maní Casanare a los 29 JUN 2012

(Firma ilegible)
ALVARO HOYOS ROJAS
Alcalde de Maní (E)

(Sic para todo el texto, negrilla y subrayado del mismo, ff. 37 y 38, c. ppal.).

5. ANÁLISIS DEL CASO

5.1. Es importante, antes de entrar al análisis de fondo, saber cómo está estructurada la planta de personal de la Alcaldía de Maní y sus funciones, respecto al tema de estudio, puesto que la parte demandada asegura que el cargo de profesional universitario, código 219, grado 07 fue creado de forma

irregular por el burgomaestre, además, que no tenía funciones asignadas ni existe la oficina de control interno, previo a dicho análisis es importante indicar que el alcalde tiene facultades Constitucionales propias para crear, fusionar y suprimir empleos, sin afectar la estructura de la administración, ni desbordar las asignaciones del presupuesto inicial para gastos del personal (artículo 315, numeral 7 de la C.P.); al respecto, según las pruebas allegadas, tenemos que:

5.2. Mediante el Acuerdo 006 de 20 de junio de 2004 el Concejo Municipal concedió unas facultades al alcalde para: *i) Introducir reformas a la estructura de la administración municipal y establecer las respectivas funciones, ii) Reformar la escala de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos y, iii) Crear, fusionar o suprimir las entidades descentralizadas pertinentes de conformidad con las prioridades del plan de desarrollo municipal "Por una gestión transparente"* (ff. 190 y 191, c. 3°).

5.3. Posteriormente, mediante Decreto 042 de 5 de noviembre de 2004, el mandatario, con esas facultades, *organizó* la administración central de Maní, que más adelante se transcribe, en dicho decreto señaló las funciones de cada una de las dependencias, al proceso solo se trajeron las del despacho del alcalde y de la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria, así (ff. 119 a 124, c. ppal.):

1. Despacho del alcalde.
2. Oficina Asesora de Planeación.
3. Oficina Asesora Jurídica.
4. Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria.
5. Secretaría de Hacienda.
6. Secretaría de Obras Públicas y transporte.
7. Secretaría de Desarrollo Social.
8. Unidad Agropecuaria del Medio Ambiente y Proyectos Productivos

5.4. Subsiguientemente se profirió el Decreto 003 de 28 de enero de 2005 que modificó la planta de personal de la alcaldía, así (ff. 79 a 82, c. 3°):

A. DESPACHO DEL ALCALDE			
DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚM. CARGOS
Alcalde	5	NE	1
Profesional Universitario	340	7	1
B. PLANTA GLOBAL			
Secretario de Despacho	20	8	4
Jefe de oficina Asesora	115	8	2
Almacenista General	215	6	1

Comisario de Familia	350	8	1
Profesional Universitario	340	8	2
Profesional Universitario	340	7	3
Inspector de Policía	405	6	1
Técnico	401	5	1
Técnico	401	4	4
Inspector de Policía rural	406	3	5
Secretario	540	3	1
Secretario	540	2	2
Auxiliar	565	3	1
Auxiliar	565	2	4
Conductor	620	3	1

5.5. Luego se profirió la Resolución 0350 de 16 de marzo de 2006 que ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de carrera que se encuentran en provisionalidad de la planta de personal de la alcaldía (ff. 63 a 117, c. 3°).

5.6. El 31 de diciembre de 2010 se profirió la Resolución 0788 que ajustó el manual específico de funciones de competencias laborales adoptado mediante el Decreto 003 de 2005, en esta resolución se le asignaron a la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria las siguientes funciones (ff. 15 a 22, c. pbas. I):

“(…).

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

1. Establecer políticas generales de control Interno tendientes a garantizar la eficiencia, eficacia y transparencia de la gestión pública, así como implementar instrumentos que fortalezcan y faciliten el desarrollo y evaluación del sistema de Control Interno de la Administración Municipal, específicamente la necesidad de la valoración de los riesgos en los procesos institucionales.
2. Aportar a la entidad elementos necesarios y suficientes para el mejoramiento de la valoración de riesgos en el proceso de la gestión institucional y la efectividad de sus actividades de control para su correspondiente neutralización y por ende mejorar en la calidad de la información que soporte las decisiones de la Alcaldía Municipal.
3. Garantizar que la información económica y social de la Administración Municipal se emita con sujeción a los postulados de confiabilidad y utilidad social y el requisito de oportunidad.
4. Definir junto con el Secretario de Hacienda las actividades mínimas de evaluación del control en el proceso de gestión financiera, para garantizar la existencia y efectividad de controles eficientes, eficaces y económicos. (Art. 9° Ley 87 de 1993).
5. Impartir las pautas generales para facilitar la lectura y tabulación de los informes n/ sobre el control interno de gestión, con el propósito de realizar los correctivos correspondientes.
6. Identificar los procesos que permitan el diseño y mantenimiento del Sistema de Control Interno.

7. Establecer mecanismos de evaluación, específicamente que atiendan la necesidad de la valoración de los riesgos en los procesos institucionales.
8. En coordinación con el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, realizar el seguimiento de la ejecución del Plan de Desarrollo con el fin de identificar riesgos y desviaciones en la gestión de las dependencias.
(Sic para todo el texto).

5.7. Mediante Decreto 070 de 6 de abril de 2011 el señor Javier Montoya Salcedo, alcalde de la época, creó dentro de la planta global de personal el cargo que denominó *PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 07, DE NIVEL PROFESIONAL*, y estableció como requisitos formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos de control interno (ff. 26 a 70, c. ppal.).

5.8. Creado el cargo el alcalde expidió la Resolución 0431 del 30 de diciembre de 2011 nombrando en provisionalidad a la actora, Rocío del Pilar Medina Zamora, con una asignación básica de \$2.022.0950 (ff. 30 y 31, c. ppal.).

5.9. Después el alcalde profirió la Resolución 437 del mismo día, mes y año adicionando el cargo de *profesional universitario, código 219, grado 07* a la planta de la administración municipal y especificó los requisitos: *título profesional en administración de empresas, administración pública y contaduría, y tres (3) años en asuntos de control interno*; en su artículo segundo dejó que *“las demás disposiciones contenidas en la resolución No. 0788 del 31 de diciembre de 2010, no modificadas por la presente resolución, continúan vigentes y su exigibilidad permanente”*.

5.10. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el cargo creado, profesional universitario, código 219, grado 7, era de periodo fijo, conforme a la Ley 1474, para que dirigiera y ejerciera la función de control interno, pero no se le asignaron funciones ni cuando se creó, Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011, ni cuando fue nombrada y se posesionó, Resoluciones 0437 y 0431 de 30 de diciembre de 2011, pese a la falta de técnica en la creación del cargo y del vacío presentado para la asignación de funciones, estas deberían entenderse suplidas con las remisiones a la Leyes 1474 de 2011 y 87 de 1993, aun así, la falta de funciones no hace que desaparezca el cargo, ni desdibuja la naturaleza ni lo convierte en *de carrera* como lo adujo la administración municipal al momento de solicitar autorización a la CNSC para proveerlo en provisionalidad.

5.11. Teniendo claro lo anterior, y según las pruebas allegadas por la parte actora y la parte demandada, en especial el Decreto 070 de 6 de diciembre de 2011, las Resoluciones núm. 0431 y 0437 del 30 de diciembre de 2011, la

primera que nombró a la demandante en el cargo provisional de profesional universitario código 219, grado 07 y la segunda que adicionó dentro de los cargos de la planta de la administración el citado cargo, ella fue nombrada por el término de seis (6) meses, según autorización de la CNSC de fecha 23 de diciembre de esa anualidad, y así lo hizo saber el exalcalde en los actos administrativos cuando la nombró, señalando que *“mientras se surten los concursos”*, (fol. 31, c. ppal.).

5.12. Es decir que al tratarse de un empleo de periodo fijo, conforme lo señala la Ley 1474 de 2011, el nombramiento en provisionalidad, hecho por el alcalde, no le confería derecho a la actora de permanecer en él, pues como lo señaló el mismo acto de creación era temporal, *“mientras se surten los concursos”* para seleccionar al titular para el periodo fijo, una vez cumplido el término para la cual fue nombrada la señora Rocío del Pilar Medina se suprimió el cargo por lo que no quedaba más que declarar insubsistente a la demandante.

5.13. Del examen de la demanda y los alegatos de conclusión se deduce que la parte demandante sostiene que la insubsistencia se debió a falsa motivación y desviación de poder; por el contrario, la entidad accionada sostiene, entre otras cosas, que la desvinculación de la actora se dio por el vencimiento del término dado por la CNSC del nombramiento en provisionalidad ya que el mismo no fue prorrogado, además, que el Decreto 070 de 2011 fue derogado por el alcalde de Maní porque había sido adoptado ilegalmente por el mandatario saliente y como consecuencia de lo anterior la administración municipal no podía sostener al funcionario posesionado en una denominación inexistente dentro de la planta global de la alcaldía.

6. PJ: *¿Se configura desviación de poder cuando se declara insubsistente el nombramiento provisional mediante acto administrativo debidamente motivado, además de que el cargo se ha suprimido de la planta de personal?*

6.1. Tesis: No, pero si la parte que la alega prueba la causal de desviación de poder y demuestra al juzgador la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma sí se configuraría. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

6.2. Analizada las pruebas allegadas al proceso tenemos que la actora fue retirada del servicio mediante **acto administrativo motivado**; los criterios determinantes de la *validez de la motivación* oportunamente consignada en el acto mismo y en sus antecedentes, siendo lo más relevante que mediante el Decreto 0048 de 29 de junio de 2012 se suprimió de la planta de personal de la alcaldía de Maní el empleo de *profesional universitario, código 219, grado 07*, además, fuera de esta novedad, en el acto administrativo que declaró insubsistente a la señora Medina Zamora se dejaron plasmados los motivos por los cuales se tomó dicha decisión, entre ellos las motivaciones del decreto anterior, las cuales fueron transcritas anteriormente y que se encuentran en los ítems 4.1.5. y 4.1.6.

6.3. De acuerdo con la anterior y, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, no puede la Sala arribar a la conclusión de que el acto de desvinculación, cuya legalidad se debate, haya sido expedido con móviles políticos o por razones diferentes a las del mejoramiento del servicio, es decir, que no es nítida la relación de causalidad entre la desvinculación efectuada a la demandante y los motivos políticos, valga decir que la parte actora solo señaló que fue *“simplemente una decisión con tintes políticos”*, pues de los documentos arrimados al plenario se observa que la administración municipal optó por suprimir el empleo de la planta de personal, teniendo en cuenta la motivación de los actos administrativos.

6.4. Así las cosas, las pruebas allegadas al proceso no son suficientes para demostrar la desviación de poder alegada en la demanda, ni los supuestos *tintes políticos* del burgomaestre, ni se desmejoró el servicio como móviles determinantes del acto de insubsistencia, por el contrario, se trata de valoraciones, algunas apreciativas y otras subjetivas, sin ningún tipo de apoyo probatorio, frente al hecho de la insubsistencia.

La desviación de poder en la expedición del acto administrativo acusado debe ser probada en el sub-lite, pero en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto de insubsistencia; así entonces, el cargo carece de respaldo probatorio que permita concluir que, en efecto, la administración obró con fines distintos al buen servicio público, desbordando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben inspirar el ejercicio de la facultad discrecional.

7. **CONCLUSIONES**

- ✓ La Resolución 0147 de 29 de junio de 2012, a través de la cual se declaró insubsistente a la actora, es un acto motivado, la entidad probó las razones por las cuales tomó esa decisión, la parte actora solo se limitó a

señalar que la insubsistencia se dio por desviación de poder, tintes políticos y desmejorar la prestación de servicio pero no allegó una sola prueba que demostrara su dicho y lo contrario.

- ✓ No se desmejoró el servicio porque se acreditó que las funciones de control interno las tenía la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria según el Decreto Municipal 042 del 5 de noviembre de 2004 y la Resolución 0788 del 31 de diciembre de 2010, antes, durante y después del nombramiento de la señora Rocío del Pilar Medina Zamora.
- ✓ Por lo anterior, habrá lugar a revocar la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal mediante sentencia del 10 de febrero de 2014 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en su lugar se negarán las pretensiones de Rocío del Pilar Medina Zamora contra el municipio de Maní, porque la desvinculación de la actora obedeció a la supresión del cargo, causal contenida en el artículo 41, literal "L" de la Ley 909 de 2004; precepto que se invoca por analogía pues aunque pertenece al estatuto de carrera administrativa, si uno de tales empleos puede suprimirse sin perjuicio de indemnización, con mayor razón procede lo mismo para uno de periodo fijo, provisto precariamente.

8. Costas. No hay lugar a ellas contra la parte vencida, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el artículo 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio².

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 10 de febrero de 2014, a través de la

² Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01; fallo de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme, ha sido adoptada por la Corporación en pleno y se mantiene incólume hasta la fecha.

cual se accedió parcialmente a las pretensiones de Rocío del Pilar Medina Zamora contra el municipio de Maní-Casanare, por las razones expuestas en la parte considerativa. En su lugar se DENIEGAN las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en la segunda instancia.

TERCERO: En firme lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas copias y constancias en los registros de Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

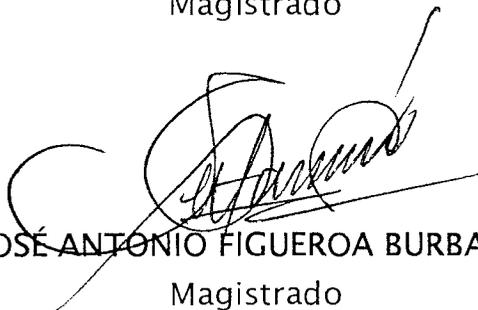
(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado