



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
Subsección A**

**Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., 13 de octubre de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación: 68001233100020080012901**

**No. Interno: 4357-2013**

**Actor: BRIGGITI VERA VILLARREAL**

**Demandado: MUNICIPIO DE GIRÓN, SANTANDER**

**ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE - DECRETO 01 DE 1984**

**I. ANTECEDENTES**

Conoce la Sección Segunda, Subsección «A», del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander<sup>1</sup>, por medio de la cual se decidió denegar las pretensiones de la demanda.

**1. PRETENSIONES**

La señora BRIGGITI VERA VILLARREAL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del C.C.A., acudió ante esta jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

---

<sup>1</sup> Folios 302 a 312 del expediente

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

1. Decreto n.º 258 de 1 de noviembre de 2000 expedido por el alcalde del Municipio de Girón, «por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la administración municipal de Girón».
2. Decreto n.º 306 de 29 de diciembre de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón».
3. Decreto n.º 307 de 29 de diciembre de 2000 «por medio del cual se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón».

Adicionalmente, solicitó que se declare que los actos administrativos demandados no fueron publicados y por lo tanto no son oponibles u obligatorios y que se condene en costas a la parte demandada.

## **2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS**

Los principales hechos de la demanda, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. Por medio del Acuerdo Municipal n.º 125 de 2000, el Concejo Municipal de Girón le otorgó facultades extraordinarias al alcalde del municipio para ejercer las funciones de modificar, suprimir y/o fusionar la estructura de la administración central municipal, con la limitación contenida en el parágrafo 1 del artículo 2 de dicho acuerdo, conforme al cual, las facultades extraordinarias estarían sujetas al concepto previo favorable de una comisión especial nombrada por el presidente del Concejo Municipal.
2. Mediante los decretos demandados, el alcalde municipal hizo uso de las facultades extraordinarias sin la existencia previa del concepto favorable al que hace referencia el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000.
3. La parte actora aduce que los decretos demandados no fueron publicados conforme se establece en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

4. Adicionalmente, indicó que el estudio técnico en el que se fundamentó el proceso de reestructuración del municipio es vago e impreciso y no cumple con el objetivo de recuperar las finanzas municipales.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocaron en la demanda las siguientes disposiciones: numerales 3 y 6 artículo 313 de la Constitución Política; numerales 1 y 7 del artículo 315 de la Constitución Política; artículo 296 Constitución Política; artículo 43 Código Contencioso Administrativo; artículo 41 Ley 443 de 1998; artículos 148; 149 y 154 del Decreto 1572 de 1998; párrafo 1 del artículo segundo del Acuerdo n.º 125 de 2000.

Los conceptos de violación son los siguientes:

Afirmó la parte actora que las facultades extraordinarias transferidas mediante el Acuerdo n.º 125 de 2000 se encontraban condicionadas al concepto previo y favorable de una comisión especial accidental nombrada por el presidente del Concejo Municipal de acuerdo con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del mismo, y que pese a que la comisión fue nombrada, no rindió el concepto favorable por lo que hay un vicio que afecta la legalidad de los actos demandados.

A lo anterior agregó que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución el alcalde debe hacer cumplir los acuerdos del Concejo los cuales prevalecen sobre los de este.

Por otra parte, argumentó que los decretos demandados no fueron publicados, y como tal, no pueden ser obligatorios para el particular por ser de contenido general.

De igual modo, señaló que los motivos relativos a la recuperación de las finanzas municipales, con base en los cuales se expedieron los actos administrativos, no tuvieron un soporte en ningún estudio técnico que estableciera la necesidad de la reestructuración como medida razonable y proporcional para tal fin. Agregó, que como consecuencia de la expedición de los decretos demandados, se incrementó la planta de personal a través de supernumerarios y contratistas de prestación de servicios.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada de Municipio de Girón, contestó la demanda<sup>2</sup> oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Respecto de los argumentos presentados por la parte actora, indicó que para el momento de expedición de los decretos demandados se hacía necesario ajustar la planta de personal a las exigencias de la Ley 443 de 1998 para hacerla eficiente, moderna y operativa.

Sostuvo que la iniciativa para otorgar temporalmente facultades extraordinarias al alcalde con el propósito de reestructurar la administración municipal, fue presentada por el burgomaestre y se le dio el trámite establecido en los artículos 71 y siguientes de la Ley 136 de 1994. Además, que fue debatida y aprobada por las mayorías requeridas.

Agregó que el concejo podía válidamente desprenderse de la facultad que le es propia, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política y que no podía condicionar dicha facultad, pues la Ley 443 de 1998 no instituye la figura de las comisiones de concejales para que coordinen y vigilen los ajustes a la estructura de la administración municipal.

Por otra parte, indicó que la falta de publicación de los actos demandados no comporta la nulidad de los mismos, pues en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo no se estableció tal situación como causal de nulidad, pues este es un requisito de publicidad.

#### **5. LA SENTENCIA APELADA**

A través de sentencia de 15 de agosto de 2013 el Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

---

<sup>2</sup> Folios 131 a 138 del expediente.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

En primer lugar, indicó que del texto de los actos administrativos demandados se puede inferir que en relación con lo establecido en los Decretos 258 y 307 de 2000, el alcalde hizo uso de las facultades propias que le han sido atribuidas en virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política, por lo que a pesar de que en los mismos se haya expresado que se expidieron con base en la autorización otorgada por el Concejo Municipal en el Acuerdo 125 de 2000, lo cierto es que son funciones propias del alcalde, por lo que no requieren de ninguna autorización.

Ahora bien, en relación con el Decreto 306 de 2000, y la limitación que se encuentra en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000 conforme a la cual las funciones transferidas se encontraban condicionadas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el presidente del Concejo Municipal, señaló que este es un requisito que no se encuentra en la ley y que no puede entenderse como necesario para su validez, toda vez que una vez asignadas temporalmente al alcalde, dejan de ser del concejo, por lo que dicho cuerpo colegiado no puede interferir en decisiones que dejaron de ser de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 136 de 1994.

Adicionalmente, indicó que pese a que no se le puede negar al concejo la posibilidad de supervisar el ejercicio de atribuciones transferidas al alcalde, no es posible someter a la aprobación de una comisión accidental los actos administrativos en que se materializan dichas facultades.

Por otra parte, señaló que en el expediente está probado que en el caso concreto el alcalde no hizo uso abusivo de las facultades conferidas, pues se encuentran los estudios técnicos realizados tanto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como por la Universidad de Santander, que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos demandados, los cuales cumplen a cabalidad con los requisitos establecidos por la Ley 443 de 1998, por el Decreto 1572 de 1998 y por el Decreto 2504 de 1998, y que se enmarcó dentro de lo presupuestado por la Ley 617 de 2000 por medio de la cual se buscó la disminución de gastos en los municipios.

Por último, respecto de la falta de publicación de los actos demandados, señaló que tal circunstancia no constituye una causal de nulidad a la luz de lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

## 6.

## LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación<sup>3</sup>, en el cual presentó los argumentos que se resumen a continuación:

Manifestó que el alcalde ignoró lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, por medio de la cual se condicionó el ejercicio de las atribuciones que le fueron transferidas para modificar, suprimir o fusionar la estructura de la administración municipal a la existencia de un concepto previo y favorable, emitido por una comisión accidental nombrada por el presidente del concejo.

Señaló que el estudio técnico en que se fundamentó el proceso de reestructuración del municipio es vago e impreciso y que los actos administrativos demandados están viciados en su forma y procedimiento de expedición, por falsa motivación, por falta de publicación y por desconocer las normas en las cuales debían fundarse.

Indicó que el fallo impugnado interpreta erróneamente la Constitución Política y la ley al afirmar que son funciones constitucionales propias del alcalde «dictar la estructura administrativa» del municipio pues es vocación constitucional que sea un cuerpo colegiado el que determine la estructura y planta de personal de un municipio y no un funcionario unipersonal, y que pese a que hay una competencia compartida entre dicha corporación y el alcalde, las decisiones de éste deben sujetarse a las determinaciones del concejo municipal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 313 y 315 de la Constitución Política. En esa medida, señala que el alcalde del Municipio de Girón se encontraba «atado» al concepto previo y favorable de la comisión accidental designada por el presidente del Concejo Municipal.

---

<sup>3</sup> Folios 315 a 320 del expediente.

Expresó que el alcalde no dispone de facultad propia que le permita expedir la estructura de la administración central y que el concejo puede válidamente regular la delegación que le hace.

Por último, mencionó que no se puede desconocer que el concejo condicionó el ejercicio de una competencia y que por lo tanto el alcalde no podía fraccionar el acuerdo. Así mismo manifestó que en caso que se determine que es ilegal la condición de la delegación de competencias, se debe a su vez declarar que todo el acto es ilegal y no una parte de él y que por lo tanto resulta procedente revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda.

## **7.**

## **ALEGATOS**

Una vez concluida la etapa probatoria, el Magistrado Ponente corrió traslado para alegar de conclusión, conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup>.

En dicha etapa, ambas partes guardaron silencio.

Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto.

## **II.**

## **CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Bajo el marco de lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en la apelación presentada por la parte actora, corresponde a la Sala de la Sección Segunda subsección A determinar si con la expedición de los Decretos 258 de 2000 «por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la administración municipal de Girón»; 306 de 29 de diciembre de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón» y; 307 de 29 de diciembre de 2000 «por medio del cual se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón», sin tener en consideración el condicionamiento, referido a un concepto previo y favorable de una comisión

---

<sup>4</sup> Folios 379 a 381.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

accidental del concejo municipal, establecido en el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, se incurrió en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, corresponde determinar si los estudios técnicos, sobre los que se basaron los actos censurados, cumplen con los requisitos establecidos en las normas que regulan la modificación de la estructura administrativa del municipio y si la falta de publicación de los actos demandados, implica la nulidad de los mismos.

## **2. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA**

### **2.1.**

**P**

#### **reliminar:**

Teniendo en cuenta que en la presente acción de nulidad se están demandando los decretos por medio de los cuales 1. Se suprimen unos cargos de personal de la planta de personal de la administración municipal de Girón; 2. Se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón y; 3. Se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón, esta Sala debe reiterar unas precisiones relativas a las funciones de los concejos y de las alcaldías sobre la configuración de la estructura administrativa municipal, por cuanto en la expedición de los actos administrativos demandados el alcalde ejerce en algunos casos funciones que le son propias y en otros ejerce funciones que en principio le corresponden al concejo, pero que de acuerdo con la Constitución Política dicha corporación puede transferírselas para que sean ejercidas por un período determinado.

Tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Santander, en el presente caso, el análisis respecto de los Decretos 258 de 2000 y 307 de 2000 será diferente del que se debe hacer respecto del Decreto 306 de 2000, toda vez que en los primeros, el alcalde ejerció atribuciones propias, y concretamente las que le han sido asignadas de acuerdo con lo establecido en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

En concordancia con lo anterior, el alcalde sin perjuicio de lo establecido en las



consideraciones de los Decretos 258 de 2000 y 307 de 2000 (que señalan como fundamento de cada una de estas decisiones la autorización contenida en el Acuerdo 125 de 2000), podía válidamente crear, suprimir y fusionar unos cargos de la planta de personal del Municipio de Girón pues así se ha establecido desde la Constitución Política.

El problema jurídico, se centrará entonces en el análisis del Decreto 306 de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón».

Para abordar el problema planteado, la Sala entrará procederá de la siguiente manera: i) El estudio de la alegada nulidad de los actos administrativos con base en vicios de forma y procedimiento; ii) Análisis de la alegada nulidad por la supuesta imprecisión y vaguedad de los estudios en los que se fundamentó la reestructuración; iii) Por último se abordará la supuesta nulidad por la falta de publicación de los actos administrativos demandados.

**i. El estudio de la alegada nulidad de los actos administrativos con base en vicios de forma y de procedimiento:**

En el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo se establece que los actos administrativos son nulos cuando infringen las normas en que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el presente caso, la parte actora argumenta que los decretos demandados deben declararse nulos pues están viciados en su forma y procedimiento de expedición, ya que el alcalde municipal desconoció el condicionamiento que contenía el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, por medio del cual las atribuciones que le fueron transferidas para llevar a cabo la reestructuración de la administración municipal, estaban condicionadas a la expedición de un concepto previo y favorable por parte de una comisión accidental designada por el presidente del Concejo, como quedó plasmado en la disposición en los siguientes términos:

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

«Parágrafo 1º. Las facultades extraordinarias materia de éste acuerdo estarán sujetas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el Presidente del Concejo Municipal».

Respecto de la causal de nulidad alegada, esto es, la de la existencia de vicios de forma o procedimiento en la expedición de los actos administrativos demandados, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado en reiteradas ocasiones que no toda irregularidad en el proceso de expedición acarrea la nulidad de los mismos. Así, en sentencia de 25 de mayo de 1968 se indicó lo siguiente:

«Aunque generalmente las formalidades hacen parte integrante de la manera de manifestarse la voluntad de la administración, no toda omisión de ellas acarrea la nulidad del acto, pues como dice Albert, en su obra “Contrôle Jurisdictionnel de l’administration”, “Débese precaver de las matemáticas jurídicas, ya que proclamando que la nulidad se presume, no habría administración posible si el Consejo de Estado anulase los actos administrativos por omisión de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo cumplimiento no habría, en la realidad de los hechos, podido procurar ninguna garantía suplementaria a los administrados”.

A su turno Walline opina: “Si el Consejo de Estado anulase despiadadamente por vicios de forma, los actos en cuyo cumplimiento se hubiese deslizado la menor incorrección de forma, la administración sería incitada para evitar la anulación de sus actos a exagerar la minuciosidad del formalismo y se vendría con ello a dilatar aún más los procedimientos burocráticos que ya de por sí pecan de complicados, ocasionando frecuentemente a los administrados una incomodidad excesiva.

Para distinguir entre las formas sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que solo las que constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad. A este propósito el mismo Walline dice: “En cuanto a la determinación de cuando la formalidad tiene carácter sustancial y cuando no lo es, por lo general es una cuestión de hecho. La directiva jurisprudencial a este respecto es la siguiente: **¿Cuál habría sido la decisión final si se hubieran seguido las formas legales dejadas de lado?** ¿Habría sido la misma que la establecida en el acto? ¿Habría sido otra? La jurisprudencia no exige el cumplimiento regular de todas las formalidades prescritas a los administradores, sino solamente aquellas cuya observancia ha podido tener alguna influencia sobre las decisiones respectivas”. (Cita de Alberto Preciado, como las anteriores, en sus apuntes sobre la conferencia de Derecho administrativo especial, Universidad Javeriana, 1966).<sup>5</sup>».

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de mayo de 1968, Magistrado Ponente: ALFONSO MELUK. En el mismo sentido véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de marzo de 1991, Expediente n.º 190, Magistrado Ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Al respecto, véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de diciembre de 1993, Expediente n.º 2638, Magistrado Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 5 de septiembre de 1996, Expediente n.º 8991, Magistrado Ponente: JOAQUIN BARRETO RUÍZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 17 de octubre de 1997, Expediente No. 8417, Magistrado Ponente: DELIO GÓMEZ LEYVA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 1999, Expediente n.º 3443, Magistrado Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia transcrita, resulta importante resaltar que las formas sustanciales constituyen una garantía para la sociedad de que la administración no va a obrar de manera arbitraria. Es por ello que para determinar si se está en presencia de formas sustanciales de obligada observación o puramente accesorias, el operador jurídico debe preguntarse qué habría sucedido si se hubieran seguido las formas dejadas de lado.

En otro pronunciamiento, esta corporación realizó algunas precisiones respecto de las características que debe tener el defecto o la omisión en que se incurrió en la expedición del acto administrativo para que dé lugar a la nulidad del mismo:

«El artículo 84 del CCA., que establece las causales de nulidad de los actos administrativos, incluye dentro de las mismas, precisamente, la expedición en forma irregular, es decir, con desconocimiento de las normas que regulan los requisitos de formación del acto administrativo, incluyendo no sólo las etapas previas a su expedición, sino también los requerimientos relativos a la materialización misma del acto, es decir, la forma que deben revestir.

(...)

Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, **han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que “...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...”, y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez.**

(...)

Es claro entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisito formal cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo,

---

Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 9 de mayo de 2003, Expediente No. 6501, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 6 de julio de 2006, Expediente n.º 3883, Magistrado Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 20 de agosto de 2009, Expediente n.º 5876-05, Magistrado Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 30 de julio de 2015, Expediente n.º 20.141, Magistrado Ponente: CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ. La doctrina también ha señalado que no todo defecto formal vicia de nulidad el acto administrativo. Al respecto véase: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Derecho Administrativo, general y colombiano», Decimoséptima Edición, Bogotá, Colombia, Temis, 2011, Pág.311; LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «El principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial», en *Derecho constitucional y administrativo en la Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké y Ediciones Rosaristas, 1997, págs.. 237 y ss.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

analizando, de un lado, las normas que establecen los requisitos formales de expedición del acto en cuestión y la incidencia de aquellos en la decisión; y de otro lado, las circunstancias en las que la Administración expidió el acto acusado sin el cumplimiento de alguno de tales requisitos formales, para concluir si efectivamente, la omisión es de tal gravedad, que amerita declarar la nulidad del acto administrativo acusado o si se trata de un requisito de menor entidad, cuyo desconocimiento en nada incide frente a la decisión de la Administración. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, al sostener que "(...) la jurisprudencia de la Corporación ha diferenciado en los vicios de forma, aquellos que no son sustanciales al trámite o al debido proceso del acto, de aquéllos que sí lo son, para determinar que los primeros no tienen la virtud de generar la anulación del acto que lo padece.<sup>6</sup>».

De acuerdo con lo expuesto, se deberá revisar en el caso concreto si el requisito formal omitido constituye una garantía para el administrado, o si, en caso de no haberse presentado la omisión, hubiera cambiado el sentido de la decisión tomada por el alcalde.

Ahora bien, respecto de la estructura administrativa de los municipios, a partir de nuestra Constitución Política se estableció una complementariedad de funciones entre los concejos y alcaldías. En efecto, mientras al concejo de acuerdo con el numeral 6 del artículo 313 le corresponde determinar la estructura de administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al alcalde, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 315 le corresponde crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

Ahora bien, en el numeral 3 del artículo 313 de nuestra Carta Política está prevista la posibilidad de que el concejo autorice al alcalde a ejercer las funciones que le corresponden a dicha corporación, por un tiempo determinado. En esa medida, en principio se observa que la expedición de los decretos demandados tuvo fundamento en la autorización que para los efectos impartió el Concejo Municipal de Girón, por lo que el alcalde sí tenía competencia para proferir los actos administrativos objeto de la presente controversia.

Como está establecido que el alcalde podía, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el concejo municipal, proferir los actos administrativos

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de mayo de 2009, Expediente n.º 27.832, Magistrado Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

por medio de los cuales se establecía la estructura de la administración municipal, se debe entonces entrar a determinar si en los decretos expedidos por el alcalde municipal de Girón en ejercicio de las atribuciones transferidas por el concejo se omitió una forma sustancial, de acuerdo con las pautas que ha fijado la jurisprudencia de esta corporación, y con los hechos específicos del caso objeto de estudio.

Al respecto, resulta muy importante entrar a precisar cómo se ejercen las facultades de reestructuración de la planta de personal de un municipio.

En esa medida, se encuentra que en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 se establece lo siguiente:

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

Por otra parte, en el Decreto 1572 de 1998, por medio de la cual se reglamentó la Ley 443 de 1998, norma vigente para el momento de expedición de los decretos demandados, se estableció lo siguiente:

«Artículo 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.

Artículo 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación, supresión o reclasificación de empleos con ocasión de:

1. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
2. Supresión, fusión o creación de dependencias.
3. Modificación de las funciones generales institucionales o de las dependencias.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

4. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
5. Eliminación, simplificación o creación de procesos o trámites.
6. Eliminación o reducción de prestación de servicios o la creación de nuevos servicios.
7. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
8. Introducción de tecnología.
9. Culminación o cumplimiento de planes, programas, proyectos o funciones cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajustan al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad.

Parágrafo. Se entiende que un empleo ha sido reclasificado cuando, modifica o no su denominación sin cambiar de nivel jerárquico, se redefinan sus funciones, se le asignen mayores responsabilidades, se exijan mayores calidades para su ejercicio y se ubique en un grado superior de la escala salarial correspondiente, caso en el cual se considera que no hubo supresión efectiva del empleo. El empleado de carrera cuyo cargo haya sido reclasificado deberá ser incorporado en éste previa la acreditación de los requisitos exigidos para su desempeño, conserva sus derechos de carrera y le será actualizada su inscripción en la misma.

Artículo 154. Los estudios que soportan las modificaciones a las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen como mínimo:

1. Análisis de las implicaciones derivadas de la transformación de la misión u objeto social de la institución y de las funciones generales.
2. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
3. Evaluación de la prestación de los servicios.
4. Evaluación de las funciones asignadas a los empleos.
5. Cargas de trabajo.
6. Análisis de los perfiles de los empleos».

De acuerdo con las normas transcritas, tanto el concejo (como titular de la función) como el alcalde (en los casos en que dicha Corporación le autorice ejercer las facultades que constitucionalmente le han sido asignadas, por un término determinado), deben seguir un proceso reglado para efectos de establecer la estructura administrativa del municipio, toda vez que tienen que hacerla de manera motivada, con base en las necesidades del servicio y con fundamento en estudios técnicos que cumplan con lo establecido en las disposiciones transcritas. Este aspecto reviste la mayor importancia en el caso concreto, puesto que ello implica

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

que para modificar la planta de personal del municipio se tienen que cumplir todos los requisitos y, adicionalmente, se tiene que realizar un estudio técnico que debe incluir todos los ítems de la norma, so pena de nulidad de los actos en que se materialice la modificación.

Es por lo anterior que el alcance del concepto previo y favorable de que trata el párrafo primero del artículo segundo del Acuerdo 125 de 2000<sup>7</sup>, es meramente accesorio y se limitaría eventualmente a verificar que se haya dado cumplimiento a la normativa que regula la modificación de las plantas de personal en el orden territorial, y en especial a constatar que el estudio técnico cumpla con los requisitos de la norma, pues no podría entenderse que la Comisión Accidental contradiga las conclusiones del estudio realizado y que proceda a proponer una modificación caprichosa, pues ello sería ilegal (por carencia de estudios técnicos). Tampoco sería válido que la Comisión Accidental introduzca modificaciones al proyecto de decreto con base en estudios propios, pues en ese caso se vaciaría la atribución transferida mediante el acuerdo municipal, pues actuando de esa forma se privaría de efectos lo realizado por el alcalde y los técnicos. En este último caso, no tendría ningún sentido una transferencia de funciones del concejo al alcalde cuando éste no las puede ejercer.

Diferente sería el caso si la modificación de la estructura administrativa de un municipio fuera una competencia eminentemente discrecional, y que atendiera más a la voluntad de una autoridad que a unos presupuestos legales, pues en ese escenario la necesidad de un concepto previo y favorable puede llegar a modificar la decisión del alcalde, en la medida en que su decisión discrecional debe ser acorde con la posición del Concejo Municipal.

Es por ello que se concluye que el concepto previo favorable por parte de la Comisión Accidental nombrada por el concejo no tiene la virtud de modificar el sentido de la decisión tomada por el alcalde mediante los decretos demandados, sino que simplemente podría acreditar que los estudios cumplen con los requisitos legales.

---

<sup>7</sup> Textualmente reza así: «PARAGRAFO 1º. Las facultades extraordinarias materia de este acuerdo estarán sujetas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el Presidente del Concejo Municipal.»

Entenderlo de otro modo, implicaría adicionalmente abrir una puerta para vulnerar nuestra estructura constitucional, habida cuenta de que si se permite que sea una Comisión Accidental la que tome las decisiones que le corresponden al concejo, se llegaría a minar el principio de la representatividad y por lo tanto el principio democrático, puesto que si se tiene en cuenta que el presidente de la corporación es quien designa la Comisión (y por lo tanto que hay posibilidades de que la Comisión Accidental llegue a estar compuesta exclusivamente por concejales cercanos a sus intereses políticos o personales), la misma puede no representar a la totalidad del conglomerado social, por lo que la oposición y la ciudadanía verían menoscabados sus derechos democráticos, ya que se omitirían los debates que se requieren para la aprobación de los acuerdos en el seno de un concejo municipal.

En esa medida, es forzoso concluir que la formalidad contenida en el párrafo primero del artículo segundo del Acuerdo 125 de 2000 es meramente accesorio y por lo tanto, su omisión no tiene la virtualidad de producir la nulidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

## **ii. Análisis de la alegada nulidad por la supuesta imprecisión y vaguedad de los estudios en los que se fundamentó la restructuración.**

La parte actora sostiene que los estudios técnicos en que se fundamentaron los actos administrativos censurados, son supuestamente vagos e imprecisos y que por lo tanto hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos producto de los mismos.

Al respecto, es necesario mencionar que en ningún momento el accionante establece en qué consisten las presuntas imprecisiones o las supuestas vaguedades, y mucho menos demuestra la existencia de las mismas y que con ellas se pretermiten los requisitos establecidos en el Decreto 1572 de 1998 y, que por tanto, se deduzca indubitablemente la nulidad de los actos impugnados con base en lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.



Se debe tener en cuenta que cuando se demanda en acción de nulidad, la carga argumentativa se encuentra en cabeza de la parte actora, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional al afirmar:

«2.3. El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:

Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

(...)

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, **le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.**

**Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos**, más aun cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia,

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación<sup>8</sup>».

Como se desprende de la sentencia transcrita es el demandante quien debe explicar el concepto de la violación, el cual, en el caso concreto de la vaguedad o imprecisión de los estudios técnicos realizados en el marco de la modificación de la estructura administrativa del municipio de Girón, brilla por su ausencia. La anterior regla no es absoluta, pues se debe exceptuar en los eventos en los que el juez advierta la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata o de la incompatibilidad entre la Constitución y la norma jurídica, en los cuales deberá declarar la nulidad a pesar de las deficiencias en la formulación del concepto de la violación, lo cual no sucede en la controversia objeto de la presente sentencia. Es por lo anterior que encuentra esta Sala de Subsección que la parte actora no cumplió con esa carga que le corresponde de manera exclusiva y por lo tanto se desestimaré el cargo.

### **iii. El estudio de la supuesta nulidad por la falta de publicación de los actos administrativos demandados.**

Finalmente, la parte actora alega que los actos administrativos no fueron publicados en la Gaceta Municipal, como se desprende de las certificaciones allegadas al proceso<sup>9</sup>, en las que se indica que una vez consultadas las mismas, no se encontró constancia de publicación.

Al respecto, en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo se establece lo siguiente:

«Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

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

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 197 de 7 de abril de 1999, Magistrado ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

<sup>9</sup> Folios 33 a 35 del Expediente.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.»

Como se desprende de lo anterior, en el Código Contencioso Administrativo se determinó que los actos administrativos deben hacerse públicos y para el efecto de cumplir con lo establecido en la norma se consagraron distintas opciones.

Al respecto, en primer lugar hay que advertir que en las certificaciones allegadas al proceso simplemente se indicó que en la Gaceta Municipal no se encontró su publicación. Sin embargo, no se señaló que no se hayan publicado de alguna otra manera, de acuerdo con las posibilidades de que trata la disposición, por lo que perfectamente pueden resultar oponibles si se constata que así se hizo. No obstante lo anterior y en gracia de discusión se admitiera que no se hizo la publicación de los actos impugnados, es necesario reiterar que las causales de nulidad de los actos administrativos se encuentran en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y ello sucede cuando infringen las normas en que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Como se desprende de lo precedente, la falta de publicación de los actos administrativos **no acarrea su nulidad, pues no es requisito de validez sino de eficacia**. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

«En relación con la publicación de los actos administrativos el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que los de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el diario oficial, gaceta o boletín destinado a ese objeto.

Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa serán notificadas personalmente de acuerdo con el artículo 44 del mismo estatuto.

De otra parte el artículo 84 ibídem, dispone que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando infrinjan las normas en que debieron fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos sin competencia para el efecto, o en forma irregular, o con

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación o desviación de las atribuciones propias de quien lo expidió.

**En este orden de ideas, la falta de publicidad de los actos demandados no genera la nulidad de los mismos, sino que conlleva como consecuencia su inaplicación frente a terceros, en consideración a que la publicidad no es presupuesto para su validez sino para su eficacia<sup>10</sup>.**

(Subrayados de la Sala)

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta lo probado en el proceso, esta Sala encuentra que la falta de publicación de los actos administrativos no da lugar a la nulidad de los mismos y por lo tanto, se despachará desfavorablemente el cargo.

### III. DECISIÓN

Con base en los razonamientos analizados esta sala procederá a **NEGAR** los cargos formulados en el recurso de apelación y por tanto **CONFIRMARÁ** la sentencia del 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora Briggitti Vera Villarreal contra el Municipio de Girón Santander, que denegó las súplicas de la demanda

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### IV.

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora Briggitti Vera Villarreal contra el Municipio de Girón Santander, que denegó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, archívese el expediente.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 12 de octubre de 2011, Expediente No. 0354-11, Magistrado Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
Subsección A**

**Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., 13 de octubre de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación:**

**68001233100020080012901**

**No. Interno: 4357-2013**

**Actor:**

**BRIGGITTI VERA VILLARREAL**

**Demandado:**

**MUNICIPIO DE GIRÓN, SANTANDER**

**ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE - DECRETO 01 DE 1984**

**V.**

**ANTECEDENTES**

Conoce la Sección Segunda, Subsección «A», del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander<sup>11</sup>, por medio de la cual se decidió denegar las pretensiones de la demanda.

## 8.

## PRETENSIONES

La señora BRIGGITTI VERA VILLARREAL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del C.C.A., acudió ante esta jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

4. Decreto n.º 258 de 1 de noviembre de 2000 expedido por el alcalde del Municipio de Girón, «por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la administración municipal de Girón».
5. Decreto n.º 306 de 29 de diciembre de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón».
6. Decreto n.º 307 de 29 de diciembre de 2000 «por medio del cual se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón».

Adicionalmente, solicitó que se declare que los actos administrativos demandados no fueron publicados y por lo tanto no son oponibles u obligatorios y que se condene en costas a la parte demandada.

## 9.

## DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Los principales hechos de la demanda, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

5. Por medio del Acuerdo Municipal n.º 125 de 2000, el Concejo Municipal de Girón le otorgó facultades extraordinarias al alcalde del municipio para ejercer las funciones de modificar, suprimir y/o fusionar la estructura de la administración central municipal, con la limitación contenida en el parágrafo 1 del artículo 2 de

---

<sup>11</sup> Folios 302 a 312 del expediente

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

dicho acuerdo, conforme al cual, las facultades extraordinarias estarían sujetas al concepto previo favorable de una comisión especial nombrada por el presidente del Concejo Municipal.

6. Mediante los decretos demandados, el alcalde municipal hizo uso de las facultades extraordinarias sin la existencia previa del concepto favorable al que hace referencia el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000.
7. La parte actora aduce que los decretos demandados no fueron publicados conforme se establece en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo.
8. Adicionalmente, indicó que el estudio técnico en el que se fundamentó el proceso de reestructuración del municipio es vago e impreciso y no cumple con el objetivo de recuperar las finanzas municipales.

#### **10. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocaron en la demanda las siguientes disposiciones: numerales 3 y 6 artículo 313 de la Constitución Política; numerales 1 y 7 del artículo 315 de la Constitución Política; artículo 296 Constitución Política; artículo 43 Código Contencioso Administrativo; artículo 41 Ley 443 de 1998; artículos 148; 149 y 154 del Decreto 1572 de 1998; parágrafo 1 del artículo segundo del Acuerdo n.º 125 de 2000.

Los conceptos de violación son los siguientes:

Afirmó la parte actora que las facultades extraordinarias transferidas mediante el Acuerdo n.º 125 de 2000 se encontraban condicionadas al concepto previo y favorable de una comisión especial accidental nombrada por el presidente del Concejo Municipal de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2 del mismo, y que pese a que la comisión fue nombrada, no rindió el concepto favorable por lo que hay un vicio que afecta la legalidad de los actos demandados.

A lo anterior agregó que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución el alcalde debe hacer cumplir los acuerdos del Concejo los cuales prevalecen sobre los de este.

Por otra parte, argumentó que los decretos demandados no fueron publicados, y como tal, no pueden ser obligatorios para el particular por ser de contenido general.

De igual modo, señaló que los motivos relativos a la recuperación de las finanzas municipales, con base en los cuales se expidieron los actos administrativos, no tuvieron un soporte en ningún estudio técnico que estableciera la necesidad de la reestructuración como medida razonable y proporcional para tal fin. Agregó, que como consecuencia de la expedición de los decretos demandados, se incrementó la planta de personal a través de supernumerarios y contratistas de prestación de servicios.

## 11.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de Municipio de Girón, contestó la demanda<sup>12</sup> oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Respecto de los argumentos presentados por la parte actora, indicó que para el momento de expedición de los decretos demandados se hacía necesario ajustar la planta de personal a las exigencias de la Ley 443 de 1998 para hacerla eficiente, moderna y operativa.

Sostuvo que la iniciativa para otorgar temporalmente facultades extraordinarias al alcalde con el propósito de reestructurar la administración municipal, fue presentada por el burgomaestre y se le dio el trámite establecido en los artículos 71 y siguientes de la Ley 136 de 1994. Además, que fue debatida y aprobada por las mayorías requeridas.

Agregó que el concejo podía válidamente desprenderse de la facultad que le es propia, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política y que no podía condicionar dicha facultad, pues la Ley 443 de 1998 no instituye la figura de las comisiones de concejales para que coordinen y vigilen los ajustes a la estructura de la administración municipal.

---

<sup>12</sup> Folios 131 a 138 del expediente.



Por otra parte, indicó que la falta de publicación de los actos demandados no comporta la nulidad de los mismos, pues en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo no se estableció tal situación como causal de nulidad, pues este es un requisito de publicidad.

## 12.

## LA SENTENCIA APELADA

A través de sentencia de 15 de agosto de 2013 el Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, indicó que del texto de los actos administrativos demandados se puede inferir que en relación con lo establecido en los Decretos 258 y 307 de 2000, el alcalde hizo uso de las facultades propias que le han sido atribuidas en virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política, por lo que a pesar de que en los mismos se haya expresado que se expidieron con base en la autorización otorgada por el Concejo Municipal en el Acuerdo 125 de 2000, lo cierto es que son funciones propias del alcalde, por lo que no requieren de ninguna autorización.

Ahora bien, en relación con el Decreto 306 de 2000, y la limitación que se encuentra en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000 conforme a la cual las funciones transferidas se encontraban condicionadas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el presidente del Concejo Municipal, señaló que este es un requisito que no se encuentra en la ley y que no puede entenderse como necesario para su validez, toda vez que una vez asignadas temporalmente al alcalde, dejan de ser del concejo, por lo que dicho cuerpo colegiado no puede interferir en decisiones que dejaron de ser de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 136 de 1994.

Adicionalmente, indicó que pese a que no se le puede negar al concejo la posibilidad de supervisar el ejercicio de atribuciones transferidas al alcalde, no es posible someter a la aprobación de una comisión accidental los actos administrativos en que se materializan dichas facultades.

Por otra parte, señaló que en el expediente está probado que en el caso concreto el alcalde no hizo uso abusivo de las facultades conferidas, pues se encuentran los estudios técnicos realizados tanto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como por la Universidad de Santander, que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos demandados, los cuales cumplen a cabalidad con los requisitos establecidos por la Ley 443 de 1998, por el Decreto 1572 de 1998 y por el Decreto 2504 de 1998, y que se enmarcó dentro de lo presupuestado por la Ley 617 de 2000 por medio de la cual se buscó la disminución de gastos en los municipios.

Por último, respecto de la falta de publicación de los actos demandados, señaló que tal circunstancia no constituye una causal de nulidad a la luz de lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

### 13.

### LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación<sup>13</sup>, en el cual presentó los argumentos que se resumen a continuación:

Manifestó que el alcalde ignoró lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, por medio de la cual se condicionó el ejercicio de las atribuciones que le fueron transferidas para modificar, suprimir o fusionar la estructura de la administración municipal a la existencia de un concepto previo y favorable, emitido por una comisión accidental nombrada por el presidente del concejo.

Señaló que el estudio técnico en que se fundamentó el proceso de reestructuración del municipio es vago e impreciso y que los actos administrativos demandados están viciados en su forma y procedimiento de expedición, por falsa motivación, por falta de publicación y por desconocer las normas en las cuales debían fundarse.

Indicó que el fallo impugnado interpreta erróneamente la Constitución Política y la ley al afirmar que son funciones constitucionales propias del alcalde «dictar la estructura

---

<sup>13</sup> Folios 315 a 320 del expediente.

administrativa» del municipio pues es vocación constitucional que sea un cuerpo colegiado el que determine la estructura y planta de personal de un municipio y no un funcionario unipersonal, y que pese a que hay una competencia compartida entre dicha corporación y el alcalde, las decisiones de éste deben sujetarse a las determinaciones del concejo municipal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 313 y 315 de la Constitución Política. En esa medida, señala que el alcalde del Municipio de Girón se encontraba «atado» al concepto previo y favorable de la comisión accidental designada por el presidente del Concejo Municipal.

Expresó que el alcalde no dispone de facultad propia que le permita expedir la estructura de la administración central y que el concejo puede válidamente regular la delegación que le hace.

Por último, mencionó que no se puede desconocer que el concejo condicionó el ejercicio de una competencia y que por lo tanto el alcalde no podía fraccionar el acuerdo. Así mismo manifestó que en caso que se determine que es ilegal la condición de la delegación de competencias, se debe a su vez declarar que todo el acto es ilegal y no una parte de él y que por lo tanto resulta procedente revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda.

#### **14.**

#### **ALEGATOS**

Una vez concluida la etapa probatoria, el Magistrado Ponente corrió traslado para alegar de conclusión, conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo<sup>14</sup>.

En dicha etapa, ambas partes guardaron silencio.

Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto.

#### **VI.**

#### **CONSIDERACIONES**

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

---

<sup>14</sup> Folios 379 a 381.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

Bajo el marco de lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en la apelación presentada por la parte actora, corresponde a la Sala de la Sección Segunda subsección A determinar si con la expedición de los Decretos 258 de 2000 «por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la administración municipal de Girón»; 306 de 29 de diciembre de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón» y; 307 de 29 de diciembre de 2000 «por medio del cual se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón», sin tener en consideración el condicionamiento, referido a un concepto previo y favorable de una comisión accidental del concejo municipal, establecido en el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, se incurrió en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, corresponde determinar si los estudios técnicos, sobre los que se basaron los actos censurados, cumplen con los requisitos establecidos en las normas que regulan la modificación de la estructura administrativa del municipio y si la falta de publicación de los actos demandados, implica la nulidad de los mismos.

### **3. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA**

#### **3.1.**

##### **reliminar:**

Teniendo en cuenta que en la presente acción de nulidad se están demandando los decretos por medio de los cuales 1. Se suprimen unos cargos de personal de la planta de personal de la administración municipal de Girón; 2. Se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón y; 3. Se establece la planta de personal de la estructura administrativa del Municipio de Girón, esta Sala debe reiterar unas precisiones relativas a las funciones de los concejos y de las alcaldías sobre la configuración de la estructura administrativa municipal, por cuanto en la expedición de los actos administrativos demandados el alcalde ejerce en algunos casos funciones que le son propias y en otros ejerce funciones que en principio le corresponden al concejo, pero que de acuerdo con la Constitución Política dicha corporación puede transferírselas para que sean ejercidas por un período determinado.

**P**

Tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Santander, en el presente caso, el análisis respecto de los Decretos 258 de 2000 y 307 de 2000 será diferente del que se debe hacer respecto del Decreto 306 de 2000, toda vez que en los primeros, el alcalde ejerció atribuciones propias, y concretamente las que le han sido asignadas de acuerdo con lo establecido en el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

En concordancia con lo anterior, el alcalde sin perjuicio de lo establecido en las consideraciones de los Decretos 258 de 2000 y 307 de 2000 (que señalan como fundamento de cada una de estas decisiones la autorización contenida en el Acuerdo 125 de 2000), podía válidamente crear, suprimir y fusionar unos cargos de la planta de personal del Municipio de Girón pues así se ha establecido desde la Constitución Política.

El problema jurídico, se centrará entonces en el análisis del Decreto 306 de 2000, «por medio del cual se establece la estructura administrativa del Municipio de Girón».

Para abordar el problema planteado, la Sala entrará procederá de la siguiente manera: i) El estudio de la alegada nulidad de los actos administrativos con base en vicios de forma y procedimiento; ii) Análisis de la alegada nulidad por la supuesta imprecisión y vaguedad de los estudios en los que se fundamentó la reestructuración; iii) Por último se abordará la supuesta nulidad por la falta de publicación de los actos administrativos demandados.

**i. El estudio de la alegada nulidad de los actos administrativos con base en vicios de forma y de procedimiento:**

En el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo se establece que los actos administrativos son nulos cuando infringen las normas en que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

En el presente caso, la parte actora argumenta que los decretos demandados deben declararse nulos pues están viciados en su forma y procedimiento de expedición, ya que el alcalde municipal desconoció el condicionamiento que contenía el parágrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo 125 de 2000, por medio del cual las atribuciones que le fueron transferidas para llevar a cabo la reestructuración de la administración municipal, estaban condicionadas a la expedición de un concepto previo y favorable por parte de una comisión accidental designada por el presidente del Concejo, como quedó plasmado en la disposición en los siguientes términos:

«Parágrafo 1º. Las facultades extraordinarias materia de éste acuerdo estarán sujetas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el Presidente del Concejo Municipal».

Respecto de la causal de nulidad alegada, esto es, la de la existencia de vicios de forma o procedimiento en la expedición de los actos administrativos demandados, la jurisprudencia de esta corporación ha precisado en reiteradas ocasiones que no toda irregularidad en el proceso de expedición acarrea la nulidad de los mismos. Así, en sentencia de 25 de mayo de 1968 se indicó lo siguiente:

«Aunque generalmente las formalidades hacen parte integrante de la manera de manifestarse la voluntad de la administración, no toda omisión de ellas acarrea la nulidad del acto, pues como dice Albert, en su obra “Contrôle Jurisdictionnel de l’administration”, “Débese precaver de las matemáticas jurídicas, ya que proclamando que la nulidad se presume, no habría administración posible si el Consejo de Estado anulase los actos administrativos por omisión de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo cumplimiento no habría, en la realidad de los hechos, podido procurar ninguna garantía suplementaria a los administrados”.

A su turno Walline opina: “Si el Consejo de Estado anulase despiadadamente por vicios de forma, los actos en cuyo cumplimiento se hubiese deslizado la menor incorrección de forma, la administración sería incitada para evitar la anulación de sus actos a exagerar la minuciosidad del formalismo y se vendría con ello a dilatar aún más los procedimientos burocráticos que ya de por sí pecan de complicados, ocasionando frecuentemente a los administrados una incomodidad excesiva.

Para distinguir entre las formas sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que solo las que constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad. A este propósito el mismo Walline dice: “En cuanto a la determinación de cuando la formalidad tiene carácter sustancial y cuando no lo es, por lo general es una cuestión de hecho. La directiva jurisprudencial a este respecto es la siguiente: **¿Cuál habría sido la decisión final si se hubieran seguido las formas legales dejadas de lado?** ¿Habría sido la misma que la establecida en el acto? ¿Habría sido otra? La jurisprudencia no exige el cumplimiento regular de todas las formalidades prescritas a los administradores, sino solamente aquellas cuya observancia ha podido tener alguna influencia

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

sobre las decisiones respectivas”. (Cita de Alberto Preciado, como las anteriores, en sus apuntes sobre la conferencia de Derecho administrativo especial, Universidad Javeriana, 1966).<sup>15</sup>».

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia transcrita, resulta importante resaltar que las formas sustanciales constituyen una garantía para la sociedad de que la administración no va a obrar de manera arbitraria. Es por ello que para determinar si se está en presencia de formas sustanciales de obligada observación o puramente accesorias, el operador jurídico debe preguntarse qué habría sucedido si se hubieran seguido las formas dejadas de lado.

En otro pronunciamiento, esta corporación realizó algunas precisiones respecto de las características que debe tener el defecto o la omisión en que se incurrió en la expedición del acto administrativo para que dé lugar a la nulidad del mismo:

«El artículo 84 del CCA., que establece las causales de nulidad de los actos administrativos, incluye dentro de las mismas, precisamente, la expedición en forma irregular, es decir, con desconocimiento de las normas que regulan los requisitos de formación del acto administrativo, incluyendo no sólo las etapas previas a su expedición, sino también los requerimientos relativos a la materialización misma del acto, es decir, la forma que deben revestir.

(...)

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de mayo de 1968, Magistrado Ponente: ALFONSO MELUK. En el mismo sentido véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de marzo de 1991, Expediente n.º 190, Magistrado Ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Al respecto, véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de diciembre de 1993, Expediente n.º 2638, Magistrado Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 5 de septiembre de 1996, Expediente n.º 8991, Magistrado Ponente: JOAQUIN BARRETO RUÍZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 17 de octubre de 1997, Expediente No. 8417, Magistrado Ponente: DELIO GÓMEZ LEYVA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 1999, Expediente n.º 3443, Magistrado Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 9 de mayo de 2003, Expediente No. 6501, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 6 de julio de 2006, Expediente n.º 3883, Magistrado Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 20 de agosto de 2009, Expediente n.º 5876-05, Magistrado Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 30 de julio de 2015, Expediente n.º 20.141, Magistrado Ponente: CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ. La doctrina también ha señalado que no todo defecto formal vicia de nulidad el acto administrativo. Al respecto véase: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Derecho Administrativo, general y colombiano», Decimoséptima Edición, Bogotá, Colombia, Temis, 2011, Pág.311; LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «El principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial», en *Derecho constitucional y administrativo en la Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké y Ediciones Rosaristas, 1997, págs.. 237 y ss.

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, **han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que "...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor..."**, y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez.

(...)

Es claro entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisito formal cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo, analizando, de un lado, las normas que establecen los requisitos formales de expedición del acto en cuestión y la incidencia de aquellos en la decisión; y de otro lado, las circunstancias en las que la Administración expidió el acto acusado sin el cumplimiento de alguno de tales requisitos formales, para concluir si efectivamente, la omisión es de tal gravedad, que amerita declarar la nulidad del acto administrativo acusado o si se trata de un requisito de menor entidad, cuyo desconocimiento en nada incide frente a la decisión de la Administración. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, al sostener que "(...) la jurisprudencia de la Corporación ha diferenciado en los vicios de forma, aquellos que no son sustanciales al trámite o al debido proceso del acto, de aquéllos que sí lo son, para determinar que los primeros no tienen la virtud de generar la anulación del acto que lo padece.<sup>16</sup>».

De acuerdo con lo expuesto, se deberá revisar en el caso concreto si el requisito formal omitido constituye una garantía para el administrado, o si, en caso de no haberse presentado la omisión, hubiera cambiado el sentido de la decisión tomada por el alcalde.

Ahora bien, respecto de la estructura administrativa de los municipios, a partir de nuestra Constitución Política se estableció una complementariedad de funciones entre los concejos y alcaldías. En efecto, mientras al concejo de acuerdo con el numeral 6 del artículo 313 le corresponde determinar la estructura de administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al alcalde, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 315 le corresponde crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de mayo de 2009, Expediente n.º 27.832, Magistrado Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.



Ahora bien, en el numeral 3 del artículo 313 de nuestra Carta Política está prevista la posibilidad de que el concejo autorice al alcalde a ejercer las funciones que le corresponden a dicha corporación, por un tiempo determinado. En esa medida, en principio se observa que la expedición de los decretos demandados tuvo fundamento en la autorización que para los efectos impartió el Concejo Municipal de Girón, por lo que el alcalde sí tenía competencia para proferir los actos administrativos objeto de la presente controversia.

Como está establecido que el alcalde podía, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el concejo municipal, proferir los actos administrativos por medio de los cuales se establecía la estructura de la administración municipal, se debe entonces entrar a determinar si en los decretos expedidos por el alcalde municipal de Girón en ejercicio de las atribuciones transferidas por el concejo se omitió una forma sustancial, de acuerdo con las pautas que ha fijado la jurisprudencia de esta corporación, y con los hechos específicos del caso objeto de estudio.

Al respecto, resulta muy importante entrar a precisar cómo se ejercen las facultades de reestructuración de la planta de personal de un municipio.

En esa medida, se encuentra que en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 se establece lo siguiente:

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

Por otra parte, en el Decreto 1572 de 1998, por medio de la cual se reglamentó la Ley 443 de 1998, norma vigente para el momento de expedición de los decretos demandados, se estableció lo siguiente:

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

«Artículo 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.

Artículo 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación, supresión o reclasificación de empleos con ocasión de:

1. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
2. Supresión, fusión o creación de dependencias.
3. Modificación de las funciones generales institucionales o de las dependencias.
4. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
5. Eliminación, simplificación o creación de procesos o trámites.
6. Eliminación o reducción de prestación de servicios o la creación de nuevos servicios.
7. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
8. Introducción de tecnología.
9. Culminación o cumplimiento de planes, programas, proyectos o funciones cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajustan al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad.

Parágrafo. Se entiende que un empleo ha sido reclasificado cuando, modifica o no su denominación sin cambiar de nivel jerárquico, se redefinan sus funciones, se le asignen mayores responsabilidades, se exijan mayores calidades para su ejercicio y se ubique en un grado superior de la escala salarial correspondiente, caso en el cual se considera que no hubo supresión efectiva del empleo. El empleado de carrera cuyo cargo haya sido reclasificado deberá ser incorporado en éste previa la acreditación de los requisitos exigidos para su desempeño, conserva sus derechos de carrera y le será actualizada su inscripción en la misma.

Artículo 154. Los estudios que soportan las modificaciones a las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen como mínimo:

1. Análisis de las implicaciones derivadas de la transformación de la misión u objeto social de la institución y de las funciones generales.
2. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
3. Evaluación de la prestación de los servicios.
4. Evaluación de las funciones asignadas a los empleos.

5. Cargas de trabajo.

6. Análisis de los perfiles de los empleos».

De acuerdo con las normas transcritas, tanto el concejo (como titular de la función) como el alcalde (en los casos en que dicha Corporación le autorice ejercer las facultades que constitucionalmente le han sido asignadas, por un término determinado), deben seguir un proceso reglado para efectos de establecer la estructura administrativa del municipio, toda vez que tienen que hacerla de manera motivada, con base en las necesidades del servicio y con fundamento en estudios técnicos que cumplan con lo establecido en las disposiciones transcritas. Este aspecto reviste la mayor importancia en el caso concreto, puesto que ello implica que para modificar la planta de personal del municipio se tienen que cumplir todos los requisitos y, adicionalmente, se tiene que realizar un estudio técnico que debe incluir todos los ítems de la norma, so pena de nulidad de los actos en que se materialice la modificación.

Es por lo anterior que el alcance del concepto previo y favorable de que trata el párrafo primero del artículo segundo del Acuerdo 125 de 2000<sup>17</sup>, es meramente accesorio y se limitaría eventualmente a verificar que se haya dado cumplimiento a la normativa que regula la modificación de las plantas de personal en el orden territorial, y en especial a constatar que el estudio técnico cumpla con los requisitos de la norma, pues no podría entenderse que la Comisión Accidental contradiga las conclusiones del estudio realizado y que proceda a proponer una modificación caprichosa, pues ello sería ilegal (por carencia de estudios técnicos). Tampoco sería válido que la Comisión Accidental introduzca modificaciones al proyecto de decreto con base en estudios propios, pues en ese caso se vaciaría la atribución transferida mediante el acuerdo municipal, pues actuando de esa forma se privaría de efectos lo realizado por el alcalde y los técnicos. En este último caso, no tendría ningún sentido una transferencia de funciones del concejo al alcalde cuando éste no las puede ejercer.

Diferente sería el caso si la modificación de la estructura administrativa de un municipio fuera una competencia eminentemente discrecional, y que atendiera más

---

<sup>17</sup> Textualmente reza así: «PARAGRAFO 1º. Las facultades extraordinarias materia de este acuerdo estarán sujetas a un concepto previo y favorable de una comisión accidental especial nombrada por el Presidente del Concejo Municipal.»

a la voluntad de una autoridad que a unos presupuestos legales, pues en ese escenario la necesidad de un concepto previo y favorable puede llegar a modificar la decisión del alcalde, en la medida en que su decisión discrecional debe ser acorde con la posición del Concejo Municipal.

Es por ello que se concluye que el concepto previo favorable por parte de la Comisión Accidental nombrada por el concejo no tiene la virtud de modificar el sentido de la decisión tomada por el alcalde mediante los decretos demandados, sino que simplemente podría acreditar que los estudios cumplen con los requisitos legales.

Entenderlo de otro modo, implicaría adicionalmente abrir una puerta para vulnerar nuestra estructura constitucional, habida cuenta de que si se permite que sea una Comisión Accidental la que tome las decisiones que le corresponden al concejo, se llegaría a minar el principio de la representatividad y por lo tanto el principio democrático, puesto que si se tiene en cuenta que el presidente de la corporación es quien designa la Comisión (y por lo tanto que hay posibilidades de que la Comisión Accidental llegue a estar compuesta exclusivamente por concejales cercanos a sus intereses políticos o personales), la misma puede no representar a la totalidad del conglomerado social, por lo que la oposición y la ciudadanía verían menoscabados sus derechos democráticos, ya que se omitirían los debates que se requieren para la aprobación de los acuerdos en el seno de un concejo municipal.

En esa medida, es forzoso concluir que la formalidad contenida en el párrafo primero del artículo segundo del Acuerdo 125 de 2000 es meramente accesorio y por lo tanto, su omisión no tiene la virtualidad de producir la nulidad de los actos administrativos demandados. En consecuencia, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

## **ii. Análisis de la alegada nulidad por la supuesta imprecisión y vaguedad de los estudios en los que se fundamentó la restructuración.**

La parte actora sostiene que los estudios técnicos en que se fundamentaron los actos administrativos censurados, son supuestamente vagos e imprecisos y que por lo tanto hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos producto

de los mismos.

Al respecto, es necesario mencionar que en ningún momento el accionante establece en qué consisten las presuntas imprecisiones o las supuestas vaguedades, y mucho menos demuestra la existencia de las mismas y que con ellas se pretermiten los requisitos establecidos en el Decreto 1572 de 1998 y, que por tanto, se deduzca indubitadamente la nulidad de los actos impugnados con base en lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Se debe tener en cuenta que cuando se demanda en acción de nulidad, la carga argumentativa se encuentra en cabeza de la parte actora, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional al afirmar:

«2.3. El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:

Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

(...)

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, **le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de**

**defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.**

**Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos**, más aun cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación<sup>18</sup>».

Como se desprende de la sentencia transcrita es el demandante quien debe explicar el concepto de la violación, el cual, en el caso concreto de la vaguedad o imprecisión de los estudios técnicos realizados en el marco de la modificación de la estructura administrativa del municipio de Girón, brilla por su ausencia. La anterior regla no es absoluta, pues se debe exceptuar en los eventos en los que el juez advierta la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata o de la incompatibilidad entre la Constitución y la norma jurídica, en los cuales deberá declarar la nulidad a pesar de las deficiencias en la formulación del concepto de la violación, lo cual no sucede en la controversia objeto de la presente sentencia. Es por lo anterior que encuentra esta Sala de Subsección que la parte actora no cumplió con esa carga que le corresponde de manera exclusiva y por lo tanto se desestimaré el cargo.

### **iii. El estudio de la supuesta nulidad por la falta de publicación de los actos administrativos demandados.**

Finalmente, la parte actora alega que los actos administrativos no fueron publicados en la Gaceta Municipal, como se desprende de las certificaciones allegadas al proceso<sup>19</sup>, en las que se indica que una vez consultadas las mismas, no se encontró constancia de publicación.

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 197 de 7 de abril de 1999, Magistrado ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

<sup>19</sup> Folios 33 a 35 del Expediente.

Al respecto, en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo se establece lo siguiente:

«Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

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

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.»

Como se desprende de lo anterior, en el Código Contencioso Administrativo se determinó que los actos administrativos deben hacerse públicos y para el efecto de cumplir con lo establecido en la norma se consagraron distintas opciones.

Al respecto, en primer lugar hay que advertir que en las certificaciones allegadas al proceso simplemente se indicó que en la Gaceta Municipal no se encontró su publicación. Sin embargo, no se señaló que no se hayan publicado de alguna otra manera, de acuerdo con las posibilidades de que trata la disposición, por lo que perfectamente pueden resultar oponibles si se constata que así se hizo. No obstante lo anterior y en gracia de discusión se admitiera que no se hizo la publicación de los actos impugnados, es necesario reiterar que las causales de nulidad de los actos administrativos se encuentran en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y ello sucede cuando infringen las normas en que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Como se desprende de lo precedente, la falta de publicación de los actos administrativos **no acarrea su nulidad, pues no es requisito de validez sino de eficacia**. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

«En relación con la publicación de los actos administrativos el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que los de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el diario oficial, gaceta o boletín destinado a ese objeto.

Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa serán notificadas personalmente de acuerdo con el artículo 44 del mismo estatuto.

De otra parte el artículo 84 ibídem, dispone que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando infrinjan las normas en que debieron fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos sin competencia para el efecto, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación o desviación de las atribuciones propias de quien lo expidió.

**En este orden de ideas, la falta de publicidad de los actos demandados no genera la nulidad de los mismos, sino que conlleva como consecuencia su inaplicación frente a terceros, en consideración a que la publicidad no es presupuesto para su validez sino para su eficacia<sup>20</sup>».**

(Subrayados de la Sala)

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta lo probado en el proceso, esta Sala encuentra que la falta de publicación de los actos administrativos no da lugar a la nulidad de los mismos y por lo tanto, se despachará desfavorablemente el cargo.

## VII. DECISIÓN

Con base en los razonamientos analizados esta sala procederá a **NEGAR** los cargos formulados en el recurso de apelación y por tanto **CONFIRMARÁ** la sentencia del 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora Briggitti Vera Villarreal contra el Municipio de Girón Santander, que denegó las súplicas de la demanda

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 12 de octubre de 2011, Expediente No. 0354-11, Magistrado Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN.



Radicación No. 68001233100020080012901 (4357-2013)

Actor: Briggitti Vera Villarreal

Demandado: Municipio de Girón, Santander

**VIII.**

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora Briggitti Vera Villarreal contra el Municipio de Girón Santander, que denegó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**