

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 83

Radicación:	17-001-23-33-000-2019-00495-00
Clase:	Nulidad
Demandante:	Raúl Darío Vargas Cruz
Demandado:	Municipio de la Dorada – Caldas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala de Decisión a decidir sobre el rechazo de la demanda que en ejercicio del medio de control **de simple nulidad** presentó el señor **Raúl Darío Vargas**, contra el **Municipio de la Dorada – Caldas**.

Antecedentes

En la demanda presentada por el señor Raúl Darío Vargas Cruz, pese a que no tiene un capítulo expreso de pretensiones, en la parte general expone lo siguiente:

“Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de que sea estudiada la Nulidad sobre el acto administrativo Resolución N°. DOF2015007571 de fecha 2015-04-15 expedido por la Alcaldía del municipio de la Dorada del departamento de Caldas por medio de la Directora Administrativa – Tránsito y Transporte, en el cual se me declara contraventor de la norma de tránsito de acuerdo al comparendo N° DOR0009255 de fecha 2014 – 12 – 30 así: (...).

Por las consideraciones relacionadas y expuestas, se ajusta en toda índole para que el acto administrativo de la referencia sea declarado

nulo y revertidos todos sus efectos, esto en concordancia con la normatividad colombiana. (...)” (Subraya la sala).

II. La inadmisión de la demanda

Mediante auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020), se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para que procediera a corregir la demanda respecto a los siguientes aspectos:

- “1. Debe presentarse la demanda mediante apoderado judicial, con los respectivos requisitos para ello.
2. Deben adecuarse las pretensiones de la demanda, y todo el contenido de la misma, al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de conformidad con las normas propias para el caso.
3. Determinar los representantes legales de las entidades demandadas conforme al numeral 1º del artículo 162 del C.P.A.C.A.
4. Debe razonar adecuadamente la cuantía, explicando el origen de la misma de conformidad con el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.
5. Se debe precisar el lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales, incluidas sus direcciones electrónicas. Así como el correo electrónico de la parte demandada.
6. Se requiere aportar copia física de la corrección para el traslado a las partes y al Ministerio Público.”

Es necesario dejar presente que en el auto en mención se notificó mediante estado electrónico del 19 de febrero de 2020; así como fue remitido al correo electrónico suministrado por el demandante en la misma fecha, de lo cual da cuenta la constancia del envío entre folios 20 y 20 vuelto del cuaderno principal.

A folio 21 del cuaderno principal, obra constancia de la Secretaría del Tribunal en la que dice:

“(…) A despacho del señor magistrado Jairo Ángel Gómez Peña, el presente medio de control, informándole que de conformidad al auto del 18 de febrero de 2020 (fl. 19) se concedió a la parte demandante el término de 10 días para corregir la demanda, los cuales transcurrieron del 20 de febrero al 04 de marzo de 2020.

Dentro del término, la parte demandante NO allegó escrito de corrección de la demanda”

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que el auto que ordenó la corrección de la demanda fue debidamente notificado al demandante; no obstante lo cual, trascurrieron los días comprendidos entre el 20 de febrero y el 04 de marzo de 2020, sin que se haya radicado memorial alguno.

Y a la fecha no se ha aportado memorial alguno por parte del accionante corrigiendo la demanda.

Consideraciones

A continuación, entrará la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejercida en aplicación del medio de control de nulidad.

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con relación al contenido de la demanda contempla:

“Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
- 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”*

Mediante auto del 18 de febrero de 2020, se confirió al demandante el término de 10 días para corregir la demandada, y adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello se exigió especialmente porque para el Despacho era claro que el acto demandado

correspondía a uno de carácter particular y concreto, debido a su naturaleza sancionatoria, el cual no sólo declara contraventor de una norma de tránsito al demandante, sino que, además impone una multa constituyendo con ello, sin lugar a dudas, un acto administrativo de carácter particular y concreto, por cuanto las situaciones allí descritas afectan de manera exclusiva al demandante.

Ahora bien, tal como se dijo anteriormente, el auto que ordenó la corrección fue notificado mediante estado electrónico a la parte demandante el día 19 de febrero de 2020; y mediante constancia secretarial del 6 de marzo de 2020 (fl. 21 C. 1) se informa que los 10 días para la respectiva corrección transcurrieron, sin que, dentro de dicho término, se hubiere allegado escrito de corrección.

Así pues, los 6 puntos que se ordenaron corregir para adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resultan imprescindibles al momento no solo de admitir la demanda, sino de total relevancia para proferir una sentencia dentro de dicho asunto.

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a rechazar la demanda presentada toda vez que, no se cumplió con las órdenes impartidas en el auto antes mencionado, pues los aspectos que se ordenaron corregir resultan totalmente necesarios e imprescindibles, no sólo para admitir la demanda, sino al momento de que se llegare a proferir un fallo.

Así las cosas, por adolecer de los requisitos establecidos en el artículo 162 del CAPCA, y por no ser corregida la demanda en los términos ordenados, se rechazará la misma tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión,

II. Resuelve:

Primero.- Rechazar la demanda de nulidad presentada por el señor **Raúl Darío Vargas Cruz** contra el **Municipio de la Dorada - Caldas**, por lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo.- Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y háganse las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

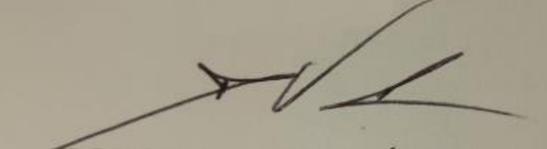
Notifíquese y cúmplase

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Los magistrados,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Salva el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Sala Plena de Decisión Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín (E)

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00111 00
Clase	Control Inmediato de Legalidad
Demandante	Municipio de Victoria - Caldas
Demandado	Decreto número 030 de 25 de abril de 2021
Providencia	Sentencia No. 73

La actuación se ha cumplido con plena observancia de las formas procesales y no se advierte motivo alguno que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, con vista en lo cual procede la Sala Plena de Decisión a proferir sentencia que culmina la instancia.

Así pues, una vez agotado el trámite contemplado en el artículo 185 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto 030 de 25 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*.

I. Antecedentes

1. Decreto allegado para ejercer el Control Inmediato de Legalidad.

El día 03 de mayo de 2021, se allegó a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Manizales, Decreto 030 de 25 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del*

COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, y mediante auto de fecha 06 de mayo de 2021, se resolvió; *“admitir el mecanismo de Control Inmediato de Legalidad”* respecto de dicho decreto.

El Agente del Ministerio Público rindió su concepto número 39-2021 el 09 de junio de 2021.

2. Concepto del Ministerio Público.

En su concepto el Ministerio Público hace un estudio sobre la naturaleza del medio de control inmediato de legalidad, y relaciona varias citas jurisprudenciales relacionadas con el tema; sostiene que por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control, por lo que resulta posible que, sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Expone que es posible identificar los elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad y cita que, éste comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Resalta que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, aplicando para ello el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

Refiere que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio

de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Seguidamente hace un estudio sobre el decreto que en este caso es sometidos al Control de Legalidad y afirma que encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia formal del Alcalde Municipal de Victoria, Caldas para expedir el decreto sometido a control judicial, puesto que constituye un acto administrativo de carácter general, cuyos supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, proferidos con base en las atribuciones constitucionales y legales.

Después de verificar los requisitos de forma de los actos administrativos controlados, el Ministerio Público advierte que el análisis material del referido acto debe adelantarse, en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con algunas de las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvió de fundamento jurídico inmediato.

Luego hace un estudio del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, artículos 213, 215 y 296 de la Constitución Política, decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 457 de 22 de marzo de 2020, 596 de 24 de abril de 2020 y 636 de 6 de mayo de 2020, 039 de enero de 2021 y el decreto gubernamental 420 de 18 de marzo de 2020.

Afirma que, al revisar el contenido del decreto municipal 030 de 25 de abril de 2021 “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid-19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, permite evidenciar que en el acto administrativo bajo examen, se adoptan medidas para la conservación del orden público, se

dictan disposiciones que restringen la libre locomoción de las personas en un horario determinado y se implementan medidas policivas de urgencia ante la situación de calamidad pública originada por la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, relacionadas con el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la prohibición de actividades que generen aglomeraciones y el uso de tapabocas obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, prorrogada por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, y por la resolución 222 del 25 de febrero de 2021; así como que, recientemente se expidió la resolución 738 de 26 de mayo de 2021, por la cual prorrogó hasta el 31 de agosto de 2021 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Concluye de lo expuesto, que la motivación del decreto municipal bajo estudio, no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, sino del ejercicio de las funciones del Alcalde como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus atribuciones ordinarias, sin que para dictar tales decisiones deba mediar la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica, en cuanto se trata de una facultad legal, más no excepcional.

Se concluye, entonces que, las decisiones administrativas adoptadas por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, a través del decreto enjuiciado, provienen de la facultad constitucional y legal, que en materia de conservación del orden público y dirección de la acción administrativa de los municipios ostentan los alcaldes, más no de una potestad excepcional, puesto que el referido decreto no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con motivo de tal

declaratoria, o en normas fundadas en atribuciones extraordinarias y como desarrollo de éstas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

Expone el Ministerio Público que, los decretos nacionales 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cuales se adoptaron algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, fueron expedidos con base en los poderes de policía ordinarios, y no se fundamentaron en los decretos legislativos del estado de emergencia. Y con base en ello, sostiene la tesis según la cual los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades de policía o de control de salubridad que han sido conferidas a los alcaldes y gobernadores por leyes ordinarias, como es el caso de la Ley 1801 de 2016.

Cita que recientemente, el Presidente de la República ha expedido los decretos 039 del 14 de enero y 206 del 26 de febrero de 2021, mediante los cuales se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, para el mantenimiento del orden público, medidas que tienen como finalidad preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus, los mismos que tienen carácter ordinario, más no legislativo.

Seguidamente se pronuncia con relación a las medidas adoptadas en el decreto proferido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, y expone que debe estudiarse la conexidad, y precisa que si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo; de tal manera que, a su juicio, existe conexidad entre el decreto legislativo y el acto administrativo expedido por la autoridad municipal que lo desarrolla, cuando entre una y otra norma, media una correlación directa.

Sostiene que, aunque el contenido del decreto municipal sometido a control guarda relación con los decretos de declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (decreto 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020), ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida general objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción; luego, el juicio de legalidad del acto administrativo examinado, debe resolverse a través del contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y no en el trámite de control inmediato de legalidad.

Concluye su concepto, sosteniendo que, el control inmediato de legalidad deviene improcedente frente al decreto No. 030 de 25 de abril de 2021 expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas.

II. Consideraciones

Procede la Sala Plena a plantear el problema jurídico a resolver, con el fin de proferir la sentencia correspondiente al Control Inmediato de Legalidad de los decretos proferidos por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

1. Problema jurídico

¿El decreto 030 del 25 de abril de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria – Caldas, cumple con los requisitos necesarios previstos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ser susceptible de control inmediato de legalidad, particularmente el relacionado con desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción?

2. Decreto objeto de Control de Legalidad.

A continuación la Sala se permite transcribir la parte resolutive del Decreto objeto de control de legalidad; para proseguir con el estudio correspondiente, a fin de determinar si éste desarrolla o no Decretos Legislativos.

2.1. Decreto 030 (25 de abril de 2021) “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”

El Decreto referido, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016 y resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO: *Decrétese la restricción a la movilidad de las personas y vehículos en todo el territorio que corresponde al Municipio de Victoria, Caldas desde el 25 de abril hasta el 02 de mayo de 2021, en el siguiente horario:
Desde las 10:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. del día siguiente.*

Parágrafo: *Se exceptúa de este decreto el transporte que va de tránsito desde y hasta otro municipio.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Limítese el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio desde el 25 de abril de 2021 al 02 de mayo de 2021, será desde las 6:00 a.m. a 09:30 p.m., hora en la que deben quedar cerrados todos los establecimientos de comercio. Los establecimientos de comercio deberán apagar la música a las 09:00 p.m.*

Parágrafo: *El expendio y consumo de bebidas embriagantes en establecimientos estará limitado a un horario comprendido entre las 10:00 a.m. hasta 09:30 p.m.*

ARTICULO TERCERO: *Prohíbese los denominados paseos de olla y ordenase el cierre de todos los balnearios naturales y piscinas públicas del municipio los días treinta (30) de abril de 2021, sábado primero (01) de mayo de 2021 y domingo (02) de mayo de 2021.*

ARTÍCULO CUARTO: *Queda prohibido el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones, entendida esta como toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los*

cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de dos (02) metros como mínimo entre persona y persona y cuando las condiciones arquitectónicas y la distribución de los muebles enseres dificulte o impida dicho distanciamiento.

Parágrafo: *Durante estos mismos meses no se permitirá la práctica de equina en la zona urbana, ni en centros poblados del municipio, como tampoco la misma práctica recreativa en conjunto en la zona rural sin la previa autorización y coordinación de los interesados con la Secretaría de Gobierno Municipal.*

ARTÍCULO QUINTO: *Durante este periodo queda prohibido la celebración de honras fúnebres en los domicilios, las cuales sólo se podrán desarrollar en las salas de velación dispuestas para ello, sin que el acompañamiento implique aglomeración en los términos antes definidos y respetando los protocolos de bioseguridad, y en el horario establecido por la funeraria sin exceder el horario máximo permitido en este decreto.*

ARTÍCULO SEXTO: *El uso de tapabocas es obligatorio como medida sanitaria para todos los ciudadanos que circulen por el municipio de Victoria, Caldas y el incumplimiento de esta obligación generará las sanciones de ley.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *El incumplimiento de lo aquí dispuesto genera las sanciones que establece la legislación policiva, sin perjuicio que pueda edificarse como una infracción penal de acuerdo a la ley penal.*

ARTÍCULO OCTAVO: *Envíese copia al Inspector de Policía y a las autoridades policivas y sanitarias, para el control en el cumplimiento de lo aquí dispuesto*

Remítase copia de este decreto al Tribunal Administrativo de Caldas, para su control de legalidad y Gobernación de Caldas.

El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que sean contrarias.

En el momento que pierda vigencia este decreto, seguirá rigiendo el decreto 018 de 27 de febrero de 2021.

De igual manera, en su parte considerativa funda las medidas adoptadas en las siguientes normas:

- Resolución número 000222 de 25 de febrero de 2021 *“Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID -19, declarada mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020”*
- Resolución 1003 de 19 de junio de 2020, modificada por la resolución 1462 de 2020 *“Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el*

nuevo Coronavirus que causa la Covid – 19, se modifican las resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones”.

- Decreto 1066 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del interior”.

3. Del Control Inmediato de Legalidad

Mediante la sentencia C – 715 de 2015¹, la Corte Constitucional plantea los límites al ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, así como los requisitos formales de los Decretos Legislativos de la siguiente manera:

1.1.1.1. Requisitos formales

La Ley Estatutaria 137 de 1994 exige el cumplimiento de los siguientes requisitos formales de los decretos legislativos²: (i) la declaración previa del Estado de Emergencia, (ii) las firmas del decreto legislativo, (iii) la temporalidad de la expedición del decreto legislativo, (iv) la motivación del decreto legislativo y (v) la remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional.

(...)

1.1.1.2. Declaración previa del Estado de Emergencia

El estado de emergencia en virtud del cual se expidió este decreto se declaró mediante el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, el cual fue declarado executable por esta Corporación mediante la sentencia C – 670 de 2015.

1.1.1.3. Firmas del decreto legislativo

Una vez revisado el texto del decreto se puede verificar que está suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

1.1.1.4. Temporalidad de la expedición del decreto legislativo

El decreto se profirió el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), es decir, dentro del periodo de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por Decreto 1770 de 2015 por el término de treinta (30) días desde el 7 de septiembre de 2015 y hasta el 6 de octubre del mismo año.

1.1.1.5. Motivación del decreto legislativo

¹ Sentencia Corte Constitucional C - 751 de 10 de diciembre de 2015. C.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. RE - 221

² Sentencia de la Corte Constitucional C-243 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

El decreto se encuentra motivado a través de diversos fundamentos señalados en su acápite de consideraciones que se centran en: (...)

1.1.1.6. Remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional

El decreto legislativo fue remitido a la Corte Constitucional mediante comunicación dirigida el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) a la Presidenta de esta Corporación.

1.1.1.7. Conclusión

De acuerdo a lo anteriormente señalado es claro que el decreto cumple con los requisitos formales exigidos. (...)

Respecto de los requisitos formales señalados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³ se pronunció en el siguiente sentido:

“(…)

*- **En cuanto a su forma***

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

*- **Respecto de su contenido sustancial***

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

(…)

En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).

excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA
<p>Forma</p> <p><i>Firma del presidente de la República y todos sus ministros. Deben reflejar expresamente su motivación.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley. - Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.
<p>Contenido sustancial</p> <p><i>El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración. Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones. - No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
<p>Control</p> <p><i>Judicial automático por parte de la Corte Constitucional. Político del Congreso.</i></p>	

De lo anterior se deduce que los Decretos Legislativos deben llevar la firma del Presidente y todos los Ministros, y deben reflejar expresamente su motivación, así como que en sus características específicas se encuentra, entre otras, que tienen la misma fuerza jurídica vinculante de la ley.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, establece lo siguiente con relación al control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo

de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.” (Subraya la Sala).

Y el artículo 136 del CPACA, literalmente, establece:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Subraya la Sala)

Los artículos en precedencia, son coincidentes con las sentencias citadas, en relación con que, en medio de Control de Legalidad se deben revisar los Decretos de carácter general que se profieran en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los decretos de carácter legislativos en los Estados de Excepción.

4. Requisitos de procedencia del Control Inmediato: requisitos materiales de los decretos legislativos.

El estudio que a continuación debe abordar la Sala, corresponde al cumplimiento de los requisitos de procedencia del Control Inmediato de Legalidad.

De lo expuesto en el numeral anterior, no hay duda que para realizar el Control Inmediato de Legalidad se deben observar la concurrencia de los siguientes requisitos i) El carácter general del Decreto a revisar, ii) que dicho Decreto se profiera en ejercicio de la función y, iii) que el Decreto

desarrolle los Decretos de carácter Legislativos en los Estados de Excepción.

Por su parte, el Consejo de Estado⁴, precisó con relación a los requisitos del Control Inmediato de Legalidad lo siguiente:

“(…) En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2001, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativo expedidos durante los estados de excepción.” (Subraya la Sala).

A su turno, la sentencia en numerales anteriores señalada, C – 715 de 2015 precisa como requisitos materiales de los Decretos Legislativos los siguientes:

1.1.1.8. Requisitos materiales

La Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia de esta Corporación han reconocido la existencia de los siguientes requisitos materiales de los decretos legislativos:

1.1.1.8.1. Conexidad material

*El **juicio de conexidad material**, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Específicamente respecto de las medidas concebidas en un Estado de Emergencia Económica y Social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos⁵:*

⁴Consejo de Estado, Sala Plena Especial de Decisión nro. 10, 11 de mayo de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez ; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- (i) Las medidas han de estar dirigidas **exclusivamente** a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción. No es admisible una medida que tenga otras finalidades.
- (ii) En cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación **directa y específica** con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar. No son aceptables las medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia.

1.1.1.8.2. Finalidad

Según el **juicio de finalidad**, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 10 de la Ley 137 de 1994)⁶.

De acuerdo con la sentencia señalada, los requisitos materiales que deben reunir los Decretos Legislativos son la conexidad material, la finalidad, la necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad.

5. Caso en concreto.

Una vez establecidos los requisitos formales y materiales, parte la Sala de la verificación y estudio de los requisitos formales del Decreto allegado por la alcaldía del municipio de Victoria - Caldas para el Control Inmediato de Legalidad, y determinar entonces, si en este caso particular, resulta o no procedente efectuar dicho control.

5.1. Que se trate de actos generales.

Al revisarse cuidadosamente el Decreto número 030 de 25 de abril de 2021, “*Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones*”, y al examinar cada uno de sus artículos, tal

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

como se transcribieron en el inicio de este estudio, la Sala corrobora la estirpe general, impersonal y abstracta de éste, proferido por el señor alcalde del municipio de Victoria, en virtud de las funciones, facultades y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, todo ello, en el ámbito de lo consagrado en el título VII, capítulo V, artículos 209 a 211 de la constitución Política.

Encontrándose de esta manera, satisfecho el primer requisito de procedibilidad.

5.2. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa.

Para el estudio de este requisito, lo primero que se hace necesario señalar por esta Sala Plena es, que existen cantidad de definiciones, conceptos y alcances respecto de la función administrativa como tal; no obstante, se remite en este momento de la discusión a su origen constitucional, y a la sentencia del Consejo de Estado dentro del medio de Control Inmediato de Legalidad para revisar el cumplimiento de este requisito frente a los Decretos bajo estudio.

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado⁷, dentro del medio de Control Inmediato de Legalidad precisó lo siguiente:

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sala Especial de Decisión Dieciséis. Providencia del 27 de abril de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2020-01222-01.

“(…) Al efecto, se debe recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función⁸. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:

*“(…) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.*⁹

*En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.*¹⁰

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

*Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.*¹¹¹² (...) Subraya la Sala).

En vista de que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, la ejercen los agentes del Estado en virtud de los poderes de éste; todo ello, con el fin de garantizar sus fines y funciones; en este caso se evidencia que el alcalde del municipio de Victoria – Caldas profirió el decreto 030 de 25 de abril de 2021 en ejercicio de las facultades a él conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

⁸ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que “La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función, no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones.”

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00

5.3. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y que tenga como fin desarrollar uno o más de los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante el Estado de Excepción.

5.3.1. De la expedición de los Decretos durante el Estado de Excepción.

Debe decirse en primer lugar que, el decreto número 030 de 25 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria - Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de raiembre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; sino en resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las cuales se prorroga la emergencia sanitaria *“por el nuevo coronavirus COVID -19”*.

Por otra parte, es necesario precisar es que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 25 de abril de 2021; es decir, por fuera del término que duró el Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020, sin que pueda cumplirse con ello el tercer requisito en mención.

De conformidad con lo expuesto, y sin necesidad de más consideraciones, el Decreto número 030 proferido el 25 de abril de 2021 por el Alcalde del municipio de Victoria Caldas, no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción; de tal manera, que no hay otros requisitos por estudiar; ni decreto, ni la motivación o facultad de alguno; por lo que pasa la Sala revisar por último, los aspectos puntuales del decreto objeto de control de la siguiente manera:

6. Del Decreto 030 de 25 abril de 2021 proferido por el alcalde municipal de Victoria –Caldas.

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto que el Decreto 030 del 25 de abril de de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, especialmente las conferidas en los literales los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

De las normas en las cuales se funda el alcalde municipal de Victoria – Caldas, para proferir el decreto de la referencia, se desprende lo siguiente:

El artículo 315 Constitucional dispone las atribuciones del alcalde, y en sus artículos 1° y 2° consagra dentro de ellas:

“1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”

De igual manera, el artículo 91 de la ley 136, de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 regula dentro del ejercicio de las funciones que asigna la constitución y la ley a los alcaldes entre otros, con relación al orden público las siguientes:

“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9° del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública

para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

El Director de la Policía Nacional deberá solicitar al final de cada vigencia fiscal a los alcaldes, un informe anual del desempeño del respectivo comandante de policía del municipio, el cual deberá ser publicado en la página web de la Policía Nacional.

5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.

Los alcaldes podrán presentar ante el Concejo Municipal proyectos de acuerdo en donde se definan las conductas y las sanciones: pedagógicas, de multas, o aquellas otras que estén definidas en el Código de Policía. Por medio de ellas podrá controlar las alteraciones al orden y la convivencia que afecten su jurisdicción. (...)" (Subraya la Sala).

Y finalmente la ley 1801 del 2016 citada, es la que expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

De las normas antes transcritas, resulta posible concluir:

1. El Decreto 030 de 25 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, se dictó con el fin de restringir la movilidad de las personas y vehículos en dicho municipio, desde el 25 de abril hasta el 02 de mayo de 2021; así como regular el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio y el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

De igual manera, prohíbe el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones; los denominados paseos de olla, así como la celebración de honras fúnebres en los domicilios y decreta el uso de tapabocas como obligatorio

2. Las medidas antes mencionadas, se profirieron en virtud de la condición propia de autoridad de policía que tiene el alcalde de conformidad con el numeral 2 del artículo 315 Constitucional antes

citado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 49 y 95 numeral 2; y los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la Ley 1801 de 2016, también citada.

3. De acuerdo a las competencias y facultades constitucionales y legales, a los alcaldes municipales, como primeros mandatarios del municipio, en este caso en particular, el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, adoptó las medidas citadas, de tal manera que, para esta Sala es claro que el decreto 030 de 25 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, fue expedido en ejercicio de las facultades propias de policía.
4. El mencionado decreto, no se fundamenta, como ya se dijo, en desarrollo o cumplimiento de ninguno de los Decretos Legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias originadas en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional ni de las contenidas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 ni en el Decreto 637 de 6 de mayo 2020.
5. También puede concluirse que, las medidas adoptadas en el decreto proferido por el alcalde Victoria – Caldas, bien pudieron haberse podido tomar sin necesidad de la expedición de un Estado de Excepción; tanto así que, ni siquiera se funda en ningún Decreto de orden Nacional dictado con ocasión a la Emergencia Sanitaria por COVID – 19; se fundó en resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social, y en normas constitucionales y legales que no tiene la naturaleza de excepcionales.

Conclusión.

De todo lo expuesto, esta Sala Plena concluye que, el **Decreto 030 de 25 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para*

controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, no puede ser objeto del medio de Control Inmediato de Legalidad, por lo que éste resulta improcedente, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Decisión que, por su naturaleza, no impide que en el futuro estos mismos actos puedan ser debatidos a través de los medios de control ordinarios establecidos en el CPACA o del control de constitucionalidad y legalidad que, conforme al artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política, está atribuido a los gobernadores de departamento. Por esta razón, la Sala dispone que por Secretaría de esta Corporación se haga llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 030 de 25 de abril 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia, todo, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 030 de 25 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”,* proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, por lo considerado.

Segundo: Por Secretaría de esta Corporación, hágase llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, texto del Decreto 030

de 25 de abril de 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, para los efectos que estimen conveniente según su competencia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas al señor Alcalde del municipio de Victoria – Caldas, al señor Gobernador del departamento de Caldas y al Ministerio Público.

Cuarto: Notificada esta providencia archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

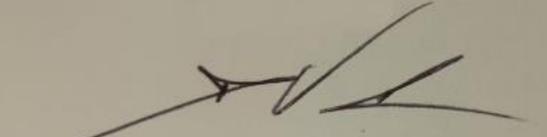
Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala Plena de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

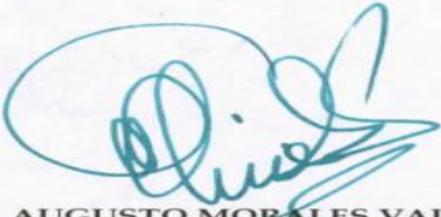
Los magistrados,



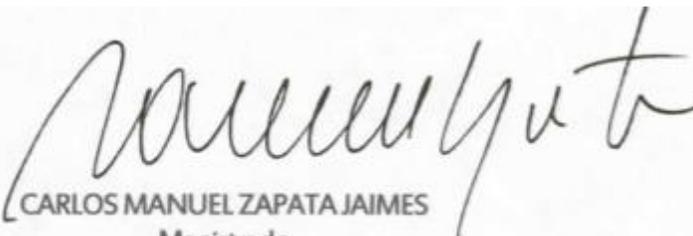
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Sala Plena de Decisión Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín (E)

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00112 00
Clase	Control Inmediato de Legalidad
Demandante	Municipio de Victoria – Caldas
Demandado	Decreto número 031 de 29 de abril de 2021
Providencia	Sentencia No. 74

La actuación se ha cumplido con plena observancia de las formas procesales y no se advierte motivo alguno que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, con vista en lo cual procede la Sala Plena de Decisión a proferir sentencia que culmina la instancia.

Así pues, una vez agotado el trámite contemplado en el artículo 185 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto 031 de 29 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*.

I. Antecedentes

1. Decreto allegado para ejercer el control inmediato de legalidad.

El día 03 de mayo de 2021, se allegó a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Manizales, Decreto 031 de 29 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras*

disposiciones”, y mediante auto de fecha 06 de mayo de 2021, se resolvió; *“admitir el mecanismo de Control Inmediato de Legalidad”* respecto de dicho decreto.

El Agente del Ministerio Público rindió su concepto número 40-2021 el 09 de junio de 2021.

2. Concepto del Ministerio Público.

En su concepto el Ministerio Público hace un estudio sobre la naturaleza del medio de control inmediato de legalidad, y relaciona varias citas jurisprudenciales relacionadas con el tema; sostiene que por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control, por lo que resulta posible que, sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Expone que es posible identificar los elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad y cita que, éste comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Resalta que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, aplicando para ello el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

Refiere que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos

legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Seguidamente hace un estudio sobre el decreto que en este caso es sometidos al control de legalidad y afirma que encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia formal del Alcalde Municipal de Victoria, Caldas para expedir el decreto sometido a control judicial, puesto que constituye un acto administrativo de carácter general, cuyos supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, proferidos con base en las atribuciones constitucionales y legales.

Después de verificar los requisitos de forma de los actos administrativos controlados, el Ministerio Público advierte que el análisis material del referido acto debe adelantarse, en primer lugar, mediante la confrontación del mismo con algunas de las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvió de fundamento jurídico inmediato.

Luego hace un estudio del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, artículos 213, 215 y 296 de la Constitución Política, decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 457 de 22 de marzo de 2020, 596 de 24 de abril de 2020 y 636 de 6 de mayo de 2020, 039 de enero de 2021 y el decreto gubernamental 420 de 18 de marzo de 2020.

Afirma que, al revisar el contenido del decreto municipal 031 de 29 de abril de 2021 “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid-19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, permite evidenciar que en el acto administrativo bajo examen, se adoptan medidas para la conservación del orden público, se dictan disposiciones que restringen la libre locomoción de las personas

en un horario determinado y se implementan medidas policivas de urgencia ante la situación de calamidad pública originada por la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, relacionadas con el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la prohibición de actividades que generen aglomeraciones y el uso de tapabocas obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, prorrogada por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, y por la resolución 222 del 25 de febrero de 2021; así como que, recientemente se expidió la resolución 738 de 26 de mayo de 2021, por la cual prorrogó hasta el 31 de agosto de 2021 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Concluye de lo expuesto, que la motivación del decreto municipal bajo estudio, no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, sino del ejercicio de las funciones del Alcalde como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus atribuciones ordinarias, sin que para dictar tales decisiones deba mediar la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica, en cuanto se trata de una facultad legal, más no excepcional.

Se concluye, entonces que, las decisiones administrativas adoptadas por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, a través del decreto enjuiciado, provienen de la facultad constitucional y legal, que en materia de conservación del orden público y dirección de la acción administrativa de los municipios ostentan los alcaldes, más no de una potestad excepcional, puesto que el referido decreto no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con motivo de tal declaratoria, o en normas fundadas en atribuciones extraordinarias y

como desarrollo de éstas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

Expone el Ministerio Público que, los decretos nacionales 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cuales se adoptaron algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, fueron expedidos con base en los poderes de policía ordinarios, y no se fundamentaron en los decretos legislativos del estado de emergencia. Y con base en ello, sostiene la tesis según la cual los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades de policía o de control de salubridad que han sido conferidas a los alcaldes y gobernadores por leyes ordinarias, como es el caso de la Ley 1801 de 2016.

Cita que recientemente, el Presidente de la República ha expedido los decretos 039 del 14 de enero y 206 del 26 de febrero de 2021, mediante los cuales se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, para el mantenimiento del orden público, medidas que tienen como finalidad preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus, los mismos que tienen carácter ordinario, más no legislativo.

Seguidamente se pronuncia con relación a las medidas adoptadas en el decreto proferido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas, y expone que debe estudiarse la conexidad, y precisa que si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo; de tal manera que, a su juicio, existe conexidad entre el decreto legislativo y el acto administrativo expedido por la autoridad municipal que lo desarrolla, cuando entre una y otra norma, media una correlación directa.

Sostiene que, aunque el contenido del decreto municipal sometido a control guarda relación con los decretos de declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (decreto 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020), ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida general objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción; luego, el juicio de legalidad del acto administrativo examinado, debe resolverse a través del contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y no en el trámite de control inmediato de legalidad.

Concluye su concepto, sosteniendo que, el control inmediato de legalidad deviene improcedente frente al decreto No. 031 de 29 de abril de 2021 expedido por el Alcalde Municipal de Victoria, Caldas.

II. Consideraciones

Procede la Sala Plena a plantear el problema jurídico a resolver, con el fin de proferir la sentencia correspondiente al Control Inmediato de Legalidad de los decretos proferidos por el alcalde municipal de Victoria – Caldas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

1. Problema jurídico

¿El decreto 031 del 29 de abril de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria – Caldas, cumple con los requisitos necesarios previstos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ser susceptible de control inmediato de legalidad, particularmente el relacionado con desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción?

2. Decreto objeto de control de legalidad.

A continuación la Sala se permite transcribir la parte resolutive del Decreto objeto de control de legalidad; para proseguir con el estudio correspondiente, a fin de determinar si éste desarrolla o no Decretos Legislativos.

2.1. Decreto 031 (29 de abril de 2021) “Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”

El decreto referido, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria, Caldas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016 y resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO: *Decrétese la restricción a la movilidad de las personas y vehículos en todo el territorio que corresponde al Municipio de Victoria, Caldas desde el 29 de abril hasta el 10 de mayo de 2021, en el siguiente horario:
Desde las 08:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. del día siguiente.*

Parágrafo: *Se exceptúa de este decreto el transporte que va de tránsito desde y hasta otro municipio.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Limítese el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio desde el 29 de abril de 2021 al 10 de mayo de 2021, será desde las 6:00 a.m. a 07:30 p.m., hora en la que deben quedar cerrados todos los establecimientos de comercio. Los establecimientos de comercio deberán apagar la música a las 07:00 p.m.*

Parágrafo: *El expendio y consumo de bebidas embriagantes en establecimientos estará limitado a un horario comprendido entre las 10:00 a.m. hasta 07:30 p.m.*

ARTICULO TERCERO: *Prohíbese los denominados paseos de olla y ordenase el cierre de todos los balnearios naturales y piscinas públicas del municipio los días treinta (30) de abril de 2021, sábado primero (01) de mayo de 2021 y domingo (02) de mayo de 2021.*

ARTÍCULO CUARTO: *Queda prohibido el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones, entendida esta como toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los*

cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de dos (02) metros como mínimo entre persona y persona y cuando las condiciones arquitectónicas y la distribución de los muebles enseres dificulte o impida dicho distanciamiento.

Parágrafo: *Durante estos mismos meses no se permitirá la práctica de equina en la zona urbana, ni en centros poblados del municipio, como tampoco la misma práctica recreativa en conjunto en la zona rural sin la previa autorización y coordinación de los interesados con la Secretaría de Gobierno Municipal.*

ARTÍCULO QUINTO: *Durante este periodo queda prohibido la celebración de honras fúnebres en los domicilios, las cuales sólo se podrán desarrollar en las salas de velación dispuestas para ello, sin que el acompañamiento implique aglomeración en los términos antes definidos y respetando los protocolos de bioseguridad, y en el horario establecido por la funeraria sin exceder el horario máximo permitido en este decreto.*

ARTÍCULO SEXTO: *El uso de tapabocas es obligatorio como medida sanitaria para todos los ciudadanos que circulen por el municipio de Victoria, Caldas y el incumplimiento de esta obligación generará las sanciones de ley.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *El incumplimiento de lo aquí dispuesto genera las sanciones que establece la legislación policiva, sin perjuicio que pueda edificarse como una infracción penal de acuerdo a la ley penal.*

ARTÍCULO OCTAVO: *Envíese copia al Inspector de Policía y a las autoridades policivas y sanitarias, para el control en el cumplimiento de lo aquí dispuesto*

Remítase copia de este decreto al Tribunal Administrativo de Caldas, para su control de legalidad y Gobernación de Caldas.

El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que sean contrarias.

En el momento que pierda vigencia este decreto, seguirá rigiendo el decreto 018 de 27 de febrero de 2021.

De igual manera, en su parte considerativa funda las medidas adoptadas en las siguientes normas:

- Resolución número 000222 de 25 de febrero de 2021 “*Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID -19, declarada mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020*”
- Decreto Departamental número 206 de 28 de abril de 2021.
- Resolución 1003 de 19 de junio de 2020, modificada por la resolución 1462 de 2020 “*Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el*

nuevo Coronavirus que causa la Covid – 19, se modifican las resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan otras disposiciones”.

- Decreto 1066 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del interior”.

3. Del control inmediato de legalidad.

Mediante la sentencia C – 715 de 2015¹, la Corte Constitucional plantea los límites al ejercicio de las facultades atribuidas al gobierno nacional durante los estados de excepción, así como los requisitos formales de los decretos legislativos de la siguiente manera:

1.1.1.1. Requisitos formales

La Ley Estatutaria 137 de 1994 exige el cumplimiento de los siguientes requisitos formales de los decretos legislativos²: (i) la declaración previa del Estado de Emergencia, (ii) las firmas del decreto legislativo, (iii) la temporalidad de la expedición del decreto legislativo, (iv) la motivación del decreto legislativo y (v) la remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional.

(...)

1.1.1.2. Declaración previa del Estado de Emergencia

El estado de emergencia en virtud del cual se expidió este decreto se declaró mediante el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, el cual fue declarado executable por esta Corporación mediante la sentencia C – 670 de 2015.

1.1.1.3. Firmas del decreto legislativo

Una vez revisado el texto del decreto se puede verificar que está suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

1.1.1.4. Temporalidad de la expedición del decreto legislativo

El decreto se profirió el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), es decir, dentro del periodo de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por Decreto 1770 de 2015 por el término de treinta (30) días desde el 7 de septiembre de 2015 y hasta el 6 de octubre del mismo año.

1.1.1.5. Motivación del decreto legislativo

¹ Sentencia Corte Constitucional C - 751 de 10 de diciembre de 2015. C.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. RE - 221

² Sentencia de la Corte Constitucional C-243 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

El decreto se encuentra motivado a través de diversos fundamentos señalados en su acápite de consideraciones que se centran en: (...)

1.1.1.6. Remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional

El decreto legislativo fue remitido a la Corte Constitucional mediante comunicación dirigida el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) a la Presidenta de esta Corporación.

1.1.1.7. Conclusión

De acuerdo a lo anteriormente señalado es claro que el decreto cumple con los requisitos formales exigidos. (...)

Respecto de los requisitos formales señalados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³ se pronunció en el siguiente sentido:

“(...)

*- **En cuanto a su forma***

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

*- **Respecto de su contenido sustancial***

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

(...)

En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión, Providencia del 22 de abril de 2020. Rad11001-03-15-000-2020-01213-00(CA).

excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA
<p>Forma</p> <p><i>Firma del presidente de la República y todos sus ministros. Deben reflejar expresamente su motivación.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley. - Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.
<p>Contenido sustancial</p> <p><i>El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración. Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones. - No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
<p>Control</p> <p><i>Judicial automático por parte de la Corte Constitucional. Político del Congreso.</i></p>	

De lo anterior se deduce que los decretos legislativos deben llevar la firma del Presidente y todos los Ministros, y deben reflejar expresamente su motivación, así como que en sus características específicas se encuentra, entre otras, que tienen la misma fuerza jurídica vinculante de la ley.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, establece lo siguiente con relación al control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo

de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.” (Subraya la Sala).

Y el artículo 136 del CPACA, literalmente, establece:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Subraya la Sala)

Los artículos en precedencia, son coincidentes con las sentencias citadas, en relación con que, en medio de control de legalidad se deben revisar los decretos de carácter general que se profieran en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los decretos de carácter legislativos en los estados de excepción.

4. Requisitos de procedencia del control inmediato: requisitos materiales de los decretos legislativos.

El estudio que a continuación debe abordar la Sala, corresponde al cumplimiento de los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad.

De lo expuesto en el numeral anterior, no hay duda que para realizar el control inmediato de legalidad se deben observar la concurrencia de los siguientes requisitos i) El carácter general del decreto a revisar, ii) que dicho decreto se profiera en ejercicio de la función y, iii) que el decreto

desarrolle los decretos de carácter legislativos en los estados de excepción.

Por su parte, el Consejo de Estado⁴, precisó con relación a los requisitos del Control Inmediato de Legalidad lo siguiente:

“(…) En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2001, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativo expedidos durante los estados de excepción.” (Subraya la Sala).

A su turno, la sentencia en numerales anteriores señalada, C – 715 de 2015 precisa como requisitos materiales de los decretos legislativos los siguientes:

1.1.1.8. Requisitos materiales

La Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia de esta Corporación han reconocido la existencia de los siguientes requisitos materiales de los decretos legislativos:

1.1.1.8.1. Conexidad material

*El **juicio de conexidad material**, que estudia si las medidas adoptadas se refieren a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 215 de la Carta y ha sido desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. Específicamente respecto de las medidas concebidas en un Estado de Emergencia Económica y Social, la conexidad puede ser definida de acuerdo a dos elementos⁵:*

⁴Consejo de Estado, Sala Plena Especial de Decisión nro. 10, 11 de mayo de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez ; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- (i) Las medidas han de estar dirigidas **exclusivamente** a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, el objetivo de las medidas únicamente ha de ser el de superar la emergencia por la que se declaró la excepción. No es admisible una medida que tenga otras finalidades.
- (ii) En cuanto a la materia sobre la cual tratan las medidas adoptadas, ésta ha de tener una relación **directa y específica** con los temas de que trata la crisis que se intenta afrontar. No son aceptables las medidas sobre temas que no tienen una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia.

1.1.1.8.2. Finalidad

Según el **juicio de finalidad**, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos” (artículo 10 de la Ley 137 de 1994)⁶.

De acuerdo con la sentencia señalada, los requisitos materiales que deben reunir los decretos legislativos son la conexidad material, la finalidad, la necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad.

5. Caso en concreto.

Una vez establecidos los requisitos formales y materiales, parte la Sala de la verificación y estudio de los requisitos formales del decreto allegado por la alcaldía del municipio de Victoria, Caldas para el control inmediato de legalidad, y determinar entonces, si en este caso particular, resulta o no procedente efectuar dicho control.

5.1. Que se trate de actos generales.

Al revisarse cuidadosamente el Decreto número 031 de 29 de abril de 2021, “*Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones*”, y al examinar cada uno de sus artículos, tal como se transcribieron en el inicio de este estudio, la Sala corrobora la

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-241 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2009 M.P. Clara Helena Reales Gutiérrez; C- 223 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-194 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-274 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-272 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa; C-244 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-297 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-300 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

estirpe general, impersonal y abstracta de éste, proferido por el señor alcalde del municipio de Victoria, en virtud de las funciones, facultades y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, todo ello, en el ámbito de lo consagrado en el título VII, capítulo V, artículos 209 a 211 de la constitución Política.

Encontrándose de esta manera, satisfecho el primer requisito de procedibilidad.

5.2. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa.

Para el estudio de este requisito, lo primero que se hace necesario señalar por esta Sala Plena es, que existen cantidad de definiciones, conceptos y alcances respecto de la función administrativa como tal; no obstante, se remite en este momento de la discusión a su origen constitucional, y a la sentencia del Consejo de Estado dentro del medio de Control Inmediato de Legalidad para revisar el cumplimiento de este requisito frente a los decretos bajo estudio.

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado⁷, dentro del medio de control inmediato de legalidad precisó lo siguiente:

“(…) Al efecto, se debe recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sala Especial de Decisión Dieciséis. Providencia del 27 de abril de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2020-01222-01.

ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función⁸. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:

“(…) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.”⁹

En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.”¹⁰

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.”^{11”12} (…) Subraya la Sala).

En vista de que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, la ejercen los agentes del estado en virtud de los poderes de éste; todo ello, con el fin de garantizar sus fines y funciones; en este caso se evidencia que el alcalde del municipio de Victoria, Caldas profirió el decreto 031 de 29 de abril de 2021 en ejercicio de las facultades a él conferidas en los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

⁸ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que “La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función, no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones.”

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00

5.3. Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional durante el estado de excepción.

5.3.1. De la expedición de los decretos durante el estado de excepción.

Debe decirse en primer lugar que, el decreto número 031 de 29 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, no tiene fundamento en ningún decreto de raijambre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; sino en resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las cuales se prorroga la emergencia sanitaria *“por el nuevo coronavirus COVID -19”*.

Por otra parte, es necesario precisar es que, la primera declaratoria de estado de excepción de este año, fue realizada mediante decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el estado de excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el estado de excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Al revisar el decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 29 de abril de 2021; es decir, por fuera del término que duró el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020, sin que pueda cumplirse con ello el tercer requisito en mención.

De conformidad con lo expuesto, y sin necesidad de mas consideraciones, el Decreto número 031 proferido el 29 de abril de 2021 por el Alcalde del municipio de Victoria Caldas, no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el estado de excepción; de tal manera, que no hay otros requisitos por estudiar; ni decreto, ni la motivación o facultad de alguno; por lo que pasa la Sala revisar por último, los aspectos puntuales del decreto objeto de control de la siguiente manera:

6. Del Decreto 031 de 29 abril de 2021 proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas.

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto que el Decreto 031 del 29 de abril de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*, fue proferido por el alcalde de municipio de Victoria, Caldas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los literales los literales a) y c) del numeral 2 del literal b del artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 670 de 2001, artículos 29, 30 y numerales 6 y 7 del artículo 202 de la ley 1801 de 2016.

De las normas en las cuales se funda el alcalde municipal de Victoria, Caldas, para proferir el decreto de la referencia, se desprende lo siguiente:

El artículo 315 Constitucional dispone las atribuciones del alcalde, y en sus artículos 1° y 2° consagra dentro de ellas:

“1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”

De igual manera, el artículo 91 de la ley 136, de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 regula dentro del ejercicio de las funciones que asigna la constitución y la ley a los alcaldes entre otros, con relación al orden público las siguientes:

“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9° del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

El Director de la Policía Nacional deberá solicitar al final de cada vigencia fiscal a los alcaldes, un informe anual del desempeño del respectivo comandante de policía del municipio, el cual deberá ser publicado en la página web de la Policía Nacional.

5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.

Los alcaldes podrán presentar ante el Concejo Municipal proyectos de acuerdo en donde se definan las conductas y las sanciones: pedagógicas, de multas, o aquellas otras que estén definidas en el Código de Policía. Por medio de ellas podrá controlar las alteraciones al orden y la convivencia que afecten su jurisdicción. (...)" (Subraya la Sala).

Y finalmente la ley 1801 del 2016 citada, es la que expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

De las normas antes transcritas, resulta posible concluir:

1. El Decreto 031 de 29 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, se dictó con el fin de restringir la movilidad de las personas y vehículos en dicho municipio, desde el 29 de abril hasta el 10 de mayo de 2021; así como regular el horario de funcionamiento de los establecimientos de comercio y el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

De igual manera, prohíbe el desarrollo de todo tipo de actividades que generen aglomeraciones; los denominados paseos de olla, así como la celebración de honras fúnebres en los domicilios y decreta el uso de tapabocas como obligatorio

2. Las medidas antes mencionadas, se profirieron en virtud de la condición propia de autoridad de policía que tiene el alcalde de conformidad con el numeral 2 del artículo 315 Constitucional antes

citado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 49 y 95 numeral 2; y los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la Ley 1801 de 2016, también citada.

3. De acuerdo a las competencias y facultades constitucionales y legales, a los alcaldes municipales, como primeros mandatarios del municipio, en este caso en particular, el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, adoptó las medidas citadas, de tal manera que, para esta Sala es claro que el decreto 031 de 29 de abril de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, fue expedido en ejercicio de las facultades propias de policía.
4. El mencionado decreto, no se fundamenta, como ya se dijo, en desarrollo o cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias originadas en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional ni de las contenidas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 ni en el Decreto 637 de 6 de mayo 2020.
5. También puede concluirse que, las medidas adoptadas en el decreto proferido por el alcalde Victoria, Caldas, bien pudieron haberse podido tomar sin necesidad de la expedición de un estado de excepción; tanto así que, ni siquiera se funda en ningún decreto de orden nacional dictado con ocasión a la emergencia sanitaria por COVID – 19; se fundó en resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social, y en normas constitucionales y legales que no tiene la naturaleza de excepcionales.

Conclusión.

De todo lo expuesto, esta Sala Plena concluye que, el **Decreto 031 de 29 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para*

controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”, no puede ser objeto del medio de control inmediato de legalidad, por lo que éste resulta improcedente, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Decisión que, por su naturaleza, no impide que en el futuro estos mismos actos puedan ser debatidos a través de los medios de control ordinarios establecidos en el CPACA o del control de constitucionalidad y legalidad que, conforme al artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política, está atribuido a los gobernadores de departamento. Por esta razón, la Sala dispone que por Secretaría de esta Corporación se haga llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, el texto del Decreto 031 de 29 de abril 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, Caldas, para los efectos que estimen conveniente según su competencia, todo, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 031 de 29 de abril de 2021** *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del COVID – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”,* proferido por el alcalde del municipio de Victoria, Caldas, por lo considerado.

Segundo: Por Secretaría de esta Corporación, hágase llegar al Despacho del señor Gobernador y a la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, vía correo electrónico, texto del Decreto 031

de 29 de abril de 2021, proferido por el señor alcalde de Victoria, para los efectos que estimen conveniente según su competencia.

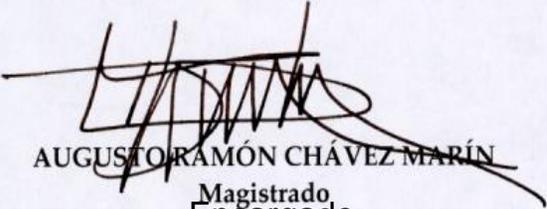
Tercero: Notifíquese la presente decisión a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas al señor Alcalde del municipio de Victoria, Caldas, al señor Gobernador del departamento de Caldas y al Ministerio Público.

Cuarto: Notificada esta providencia archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

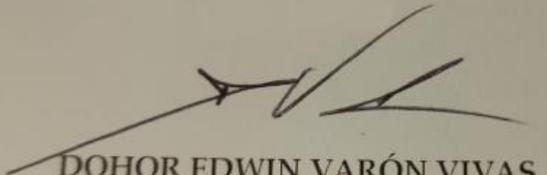
Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala Plena de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los magistrados,



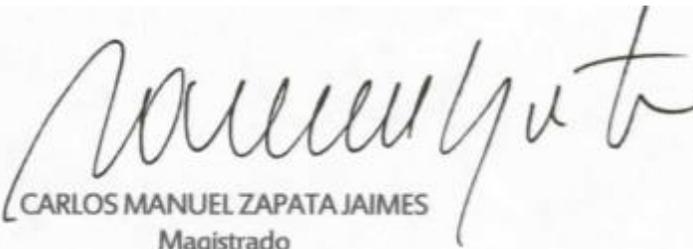
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-002-2018-00457-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN DE DIOS HERNÁNDEZ OSORIO
DEMANDADO	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 25 de noviembre de 2020 (No. 10 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de noviembre de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 13 de noviembre de 2020.

¹ También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 108 de fecha 23 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00630-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIME ANTONIO MARÍN CRUZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 25 de agosto de 2020 (No. 27 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de agosto de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 19 de agosto de 2020.

¹ También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 108 de fecha 22 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-003-2012-00081-04
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	GERMAN ALONSO RAMOS SALAZAR Y OTROS
DEMANDADOS	HOSPITAL SAN FÉLIX E.S.E DE LA DORADA, ASMET SALUD E.S.S E.P.S, ADOLFO ENRIQUE CANTILLO ESTRADA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A Y LIBERTY SEGUROS S.A

Procede el despacho a estudiar la solicitud de terminación del proceso por transacción, según contrato aportado por las partes del proceso.

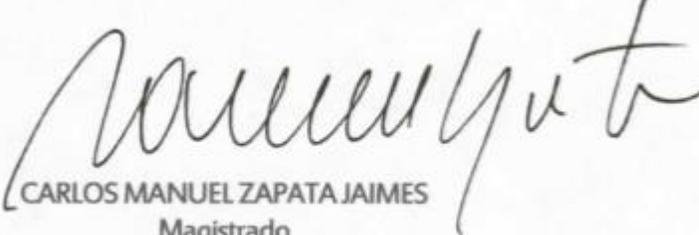
Sin embargo, se considera necesario requerir al abogado que actúa a nombre de Liberty Seguros S.A, doctor Héctor Jaime Giraldo Duque, para que allegue el certificado de existencia y representación de la compañía para demostrar la calidad en la que actúa y las facultades que ostenta como apoderado; documento que anunció en el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, pero que no aparece dentro de los que hacen parte del expediente.

Por otro lado, se requerirá también a la apoderada del Hospital San Félix E.S.E de La Dorada, para que aporte documento que dé cuenta del requisito establecido en el artículo 176 del CPACA, esto es, la autorización del representante legal de la entidad, o del servidor de mayor jerarquía, para celebrar el contrato de transacción.

Se les concede a las partes el término cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que aporten los documentos solicitados.

Surtido lo anterior, regrese el expediente a despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 108 de fecha 23 de junio de 2021.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.
Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00097-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	PAULA MILENA LEGUIZAMÓN VICTORIA Y WILSON ABEL LEGUIZAMÓN PINZÓN
DEMANDADOS	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES – INVAMA Y LA UT TENORIO GARCÍA Y CIA LIMITADA
VINCULADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS

Se encuentra a despacho el presente proceso para decidir sobre la solicitud del apoderado del INVIAS para que se cambie de fecha y hora la audiencia de pacto de cumplimiento que fuera agendada para el 29 de junio del año en curso a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.).

La petición se justifica en que para esa fecha el Comité de Conciliación de la entidad aún no se habría reunido, ya que la siguiente sesión está programada para el 30 de junio del año en curso, según cronograma que adjunto al memorial; aunado a que ese mismo día y hora tiene una audiencia de pacto de cumplimiento en el proceso identificado con el radicado 17001-23-33-000-2020-00184.

El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 establece lo siguiente en relación con la reprogramación de la audiencia de pacto de cumplimiento:

El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

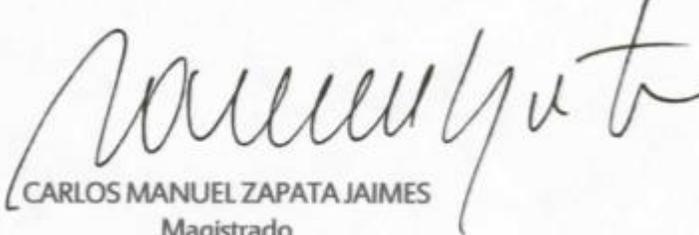
(...)

De acuerdo a la norma transcrita, y al encontrar justificada la causal esgrimida por el abogado del INVIAS para acceder al cambio de fecha, el despacho fijará el **TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 A.M.)**, como día y hora para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento.

La diligencia se realizará a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual se enviará, un día antes, la respectiva invitación a los correos electrónicos que se consignaron en el auto del 11 de junio de 2021.

Se insiste a las partes que tengan en cuenta las advertencias y recomendaciones realizadas previamente por el despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 108 de fecha 23 de junio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN (E)

Manizales, dieciocho (18) de JUNIO de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17 001 33 33 003 2012 00248 02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	María Helena Toro Alzate
Demandado:	Contraloría General de Manizales
Providencia:	Sentencia No. 72

La Sala 2ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados Augusto Ramón Chávez Marín, quien la preside, en calidad de encargado, Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la señora María Helena Toro Alzate contra la **Contraloría General de Manizales**, decidiendo esta Sala el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada Contraloría de Manizales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Manizales el cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

- *Primera: Se declare la nulidad del oficio CGM – 771 de fecha 27 de junio del año 2012, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora María Helena Toro Alzate, en el cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 01 de la planta de personal de la Contraloría municipal de Manizales.*
- *Segunda: Que como consecuencia de la anterior, se declare al municipio de Manizales y a la Contraloría General de Manizales administrativamente responsables por la indebida desvinculación del servicio a la actora, y se le condene a lo siguiente:*
 - *A) a reintegrar a un cargo de igual o superior jerarquía dentro de la planta de personal de dicha Contraloría.*
 - *B) A pagarle a la actora el salario dejado de devengar desde el 28 de junio del año 2012, hasta la fecha en que sea reintegrada a la planta de personal de dicha Contraloría.*
 - *C) A pagarle a la actora la totalidad de las prestaciones sociales dejadas de percibir, tales como: Cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y de navidad, vacaciones y los demás emolumentos a que tenía derecho como servidora pública de la Contraloría municipal de Dosquebradas.*
- *Tercera: Declarar que, para efectos de reconocimiento de pensiones a la actora, no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios a la Contraloría de Manizales, es decir, que el tiempo que permaneció por fuera del servicio, le debe ser tenido como tiempo efectivamente laborado al servicio del Estado.*
- *Cuarta: Que a la demandante se le reconozcan los perjuicios de orden extrapatrimonial en la suma equivalente a 100 SMLMV*
- *Quinta: Que el municipio de Manizales y la Contraloría de Manizales deben dar cumplimiento a la sentencia en la forma establecida en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y las sumas de dinero que resultaren a favor de la actora generarán los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la misma.*
- *Sexta: Que se condene en costas al municipio de Manizales y a la Contraloría municipal de Manizales.*

2. Hechos.

Cita la demandante que cursó y aprobó estudios superiores en la Universidad de la Sabana, donde obtuvo el título de Comunicadora Social y Periodismo, el 15 de marzo de 1991, y que hizo otros estudios para mejorar su hoja de vida.

Relata que fue vinculada a la Contraloría General de Manizales, como resultado de sus amplios conocimientos, y que, el 30 de abril de 2009 fue nombrada y posesionada el 4 de mayo de 2009, en el cargo de Auxiliar código 565 grado 01, de manera provisional, por 6 meses; y que, por su excelente desempeño, se le hizo un reconocimiento el 11 de febrero de 2010; posterior a lo cual, el 25 de abril de 2011, mediante resolución 128, se nombró en provisionalidad en reemplazo de la señora Adiela Montes Tabares, quien renunció a su cargo; luego, el 24 de junio de 2011, se nombró en provisionalidad por 6 meses en el cargo de Auxiliar Administrativo, nivel asistencial código 407, grado 01; que el 26 diciembre de 2011, se prorrogó el nombramiento por 6 meses, mientras se surtía la convocatoria para dicho cargo.

Sostiene la demandante que, con el cambio del concejo municipal, se nombró y posesionó como Contralor al señor Lindon Alberto Chavarriaga Montoya, el 10 de enero de 2012.

Afirma que el Auditor General de la República solicita aplicación estricta del parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 10 del decreto 1227 de 2005 en el sentido que los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no podían ser desvinculados sin motivación del acto de retiro; y que, contrario a ello, el Contralor de Manizales, encargó de funciones al señor Jhoan Fernando Vidal Patiño, Sub Contralor municipal de Manizales, para expedir el oficio CGM – 771 de 27 de junio de 2012 notificando a la señora María Helena Toro Alzate, quien desempeñaba normalmente sus labores retirándola del servicio, sin causa ni motivación.

Refiere que contra dicho acto administrativo no procedía recurso en vía gubernativa y cita apartes del acto administrativo cuestionado, y sostiene que la Comunicadora Social, demandante María Helena Toro Alzate estaba nombrada en provisionalidad y no se encontraba inscrita en carrera administrativa, ni en lista de elegibles vigente, pero que se encontraba nombrada en provisionalidad, y el retiro de su servicio, debió ser motivado con base en las causales de retiro del artículo 41 de la ley 909 de 2004.

Así como dice que la motivación debía ser clara y precisa, basada en hechos reales, situación que no se dio en el acto de retiro de la demandante; pues solo se dice que el nombramiento no se prorroga porque el término estaba vencido, diciendo que es ilegal por ello, al acto que nombra a quien la reemplazaría.

Refiere que el nominador podía ejercer esa función discrecional, en caso de existir lista de elegibles para el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407 grado 01 de la planta de personal de la Contraloría General de Manizales.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 29 y 209 y 228.

Artículos 3, inciso y 42, 44, 138 C/CA

Artículo 41 parágrafo 2 de la ley 909 de 2004

Artículo 10 del decreto 1227 de 2005

Refiere que el retiro de un empleado público constituye una actuación administrativa, la cual debe estar enmarcada por el debido proceso, el cual su juicio no se observó en ese caso, ya que se expidió un acto de retiro del servicio sin motivación, y sin hacer públicos los motivos reales de la entidad para dicha decisión.

También dice que no es cierto que la Comisión Nacional del Servicio Civil no hubiera prorrogado la provisionalidad, y afirma que este caso obedeció a cumplir con compromisos burocráticos; y que el acto de retiro no era discrecional, sino que se encontraba reglado en el artículo 41, parágrafo 2 de la ley 909 de 2004 y el artículo 10 del decreto 1227 de 2004, resaltando que, si bien el nominador puede dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos, ello no se puede hacer de manera arbitraria o caprichosa, ni con fundamentos falsos e inexistentes, como el caso presente.

4. Respuesta de la demanda.

4.1. Contraloría General del municipio de Manizales (Fls. 142 a 257 C. 1)

La demandada Contraloría solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, refiere que, mediante acuerdo 0764 de junio 20 de 2011, se modificó la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General del municipio de Manizales, y adoptó dentro de la nueva planta de personal el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 01, el cual es de carrera administrativa.

Indica que mediante comunicación CHM-1943 de 20 de junio de 2011, se solicitó a la CNSC la autorización para el nombramiento provisional en el cargo de auxiliar antes citado, el cual se encontraba en vacancia definitiva para la época; y la respuesta fue autorizar el nombramiento provisional durante un término no superior a 6 meses; por lo que se expide la resolución de nombramiento número 248 de junio 24 de 2011, tomándose posesión del cargo; y refiere que cuando se solicitó autorización para ante la CNSC para prorrogar el nombramiento provisional, se autorizó la prórroga para un periodo no superior a 6 meses, prorrogándose el nombramiento de la señora María Helena Toro Alzate a partir del 28 de diciembre de 2011 mientras se surtía la

convocatoria, teniendo así ella, pleno conocimiento que la prórroga era temporal, la cual culminaba el 27 de junio de 2012.

Señala que la comunicación CGM-771 de junio 27 de 2012, le fue notificada a la demandante por estado, así como se remitió copia al correo institucional y personal, pues ese día la señora Toro Alzate debía reintegrarse de su periodo vacacional, pero no lo hizo, iniciando los trámites por posible abandono del cargo.

Refiere la demandada que los nombramientos en provisionalidad están sujetos a un plazo objetivo, vencido el cual, culmina el vínculo del funcionario con la entidad, y que lo que sucedió el 27 de junio de 2011, fue el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad, y el nominador contaba a esa fecha con la autorización impartida por la CNSC para prorrogar dicho nombramiento, en el cargo de Auxiliar Administrativo nivel asistencial código 407 grado 01. Motivos por los cuales, afirma no asistirle razón a la demandante cuanto dice que hubo falta de motivación del acto, por cuanto la comunicación enviada no tiene la calidad de acto administrativo, y porque la motivación era suficiente en la resolución 504 de diciembre de 2011, en la cual fue nombrada la demandante, desde la que se manifestaba el término preciso de la ocupación del cargo; máxime cuando afirma, que este caso, la terminación no fue anticipada, sino que cumplió con el término establecido en el nombramiento, siendo el oficio CGO-771 de 27 de junio de 2012, el que contenía de manera sucinta la motivación de desvinculación, consistente en el cumplimiento de la prórroga.

Refiere que se está frente a un acto complejo que no fue atacado, consistente en la resolución de nombramiento 248 de 24 de junio de 2011 y su prórroga, sin que sea la comunicación CGM-771 de 27 de junio de 2012, un acto demandable, pues solo informó que, el cargo seguiría vacante, hasta tanto no se notificara de otra prórroga.

Finalmente invoca como excepciones las que denominó: *“Inepta demanda”, “Consentimiento de las condiciones y términos de su nombramiento temporal y la prórroga del mismo”, “Cobro de lo no debido”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Caducidad de la acción”* y la *“Genérica”*.

4.2. Municipio de Manizales (Fls. 374 a 373 C. 1)

El municipio de Manizales contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, así como que no le consta ninguno de los hechos de la demanda.

Después de una extensa cita normativa, concluye que la demandante no tenía derechos adquiridos de estabilidad laboral, así como no ostentó ni ostenta derechos de empleado de carrera administrativa, ni se encuentra acreditado que se encontrara inscrita la demandante en ésta; y que, con la expedición de los actos demandados, la Contraloría municipal no vulnera el derecho al trabajo de la parte actora, pues la facultad de trabajar de la demandante ha quedado intacta.

Señala que la situación de la demandante al momento del retiro de la entidad era la de un empleado en provisionalidad, sin ningún fuero de estabilidad, por lo que su nombramiento podía ser declarado insubsistente; y que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, el pilar de la carrera administrativa se encuentra en el mérito, por ello no hay inscripción automática en el escalafón, y que, para obtener el ingreso a los cargos de carrera, es necesario cumplir con los requisitos y condiciones fijadas por la ley para ello y, como quiera que la demandante fue nombrada de manera discrecional, igual condición gobierna su desvinculación, sin que esto sea contrario a derecho.

Finalmente propone las excepciones que de nominó: *“Inexistencia del derecho reclamado”, “Cobro de lo no debido”, “Indebido agotamiento de la vía gubernativa”, “Caducidad de la acción y prescripción del derecho”, “Obligatoriedad del precedente judicial”, “Falta de*

agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y la “Genérica”.

5. La sentencia apelada (Fls. 519 a 537 C.1)

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, y hace un estudio normativo y jurisprudencial afirmando que, en los casos de nombramiento en provisionalidad la Jurisprudencia ha concedido una estabilidad intermedia, que restringe el actuar discrecional del nominador, por ello, al desvincularse a un servidor nombrado en provisionalidad, la estabilidad se concreta en la motivación del acto que declara su insubsistencia; así como que, la motivación del acto de retiro de un servidor público nombrado en provisionalidad es un requisito reconocido no solo por la Corte Constitucional sino también, por el Consejo de Estado, corporaciones que encuentran en el mismo, un límite a la facultad discrecional del nominador.

Seguidamente, al estudiar el caso concreto, afirma que se encuentra demostrada la vinculación de la demandante en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 01, desde el 28 de junio de 2011 hasta el 26 de junio de 2012, y transcribe los apartes del acto demandado, citando que el acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante se ajustó a uno de los criterios establecidos en la ley y jurisprudencia; y que, analizando el contenido del acto acusado, argumenta que en la declaratoria de insubsistencia de la señora María Helena Toro Alzate, el vencimiento de la prórroga del nombramiento realizado a través de la resolución 504 del 26 de diciembre de 2011, y que la prórroga del nombramiento se sustentó en autorización del CNSC en comunicación EE49947 del 22 de diciembre de 2011.

Sigue la juez de instancia estudiando la motivación del oficio CGM-771 del 27 de junio de 2012, y considera respecto de la falsa motivación, se

debe acudir a la motivación a la motivación expresada por la administración en el acto; así como que, cualquier irregularidad relacionada debe confrontarse con la expresión del mismo, y la realidad jurídica y fáctica de su expedición.

Considera el Despacho de primera instancia que, debe tenerse presente que la Controlaría General de Manizales, elevó ante la CNSC solicitud de autorización para nombramiento provisional, respuesta con fundamento en la cual nombró a la señora María Helena Toro Alzate, mientras se surtía la convocatoria de la entidad; no obstante, el acto demandado no hizo alusión a la culminación de la convocatoria para proveer empleos de carrera en la entidad, por lo que se entiende que, para el 27 de junio de 2012, fecha de desvinculación, no se había provisto la propiedad en el empleo que ejercía provisionalmente la parte demandante; y que, la misma demandada en la prueba de oficio decretada por el Despacho, se refirió a la existencia de lista de elegibles para la provisión de empleos en carrera administrativa. De tal manera que, afirma la juez vislumbra un indicio de falsa motivación, pues la desvinculación se ató al contenido de la resolución número 504 de 26 de diciembre de 2011, la cual impuso un límite temporal a la vinculación en provisionalidad de la demandante, pero también la condicionó al desarrollo de la convocatoria para proveer el cargo en propiedad después de adelantar el concurso de méritos; situación que sólo ocurrió en octubre de 2013, y mientras ello, nombraron en provisionalidad en el mismo cargo que ocupaba la demandante a 4 personas diferentes.

También sostiene la juez que, se certificó dentro del proceso que, los nombramientos realizados en los cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 01 realizados en la entidad después de la declaratoria de insubsistencia de la demandante, fueron en provisionalidad, constituyendo con ello un vicio de ilegalidad del oficio demandado, al no demostrarse que las razones obedecieron al mejoramiento del servicio; terminado con el nombramiento de un empleado en provisionalidad, para

nombrar en su reemplazo a otra persona en la misma situación administrativa, dejando sin sustento la motivación del acto, citando que la Contraloría municipal pretendió imprimir apariencia de buen derecho al acto demandado, pasando por alto la entidad demandada, que la comisión consignó el término de 6 meses bajo la condición de no surtir antes la convocatoria de la entidad para proveer el cargo en carrera administrativa.

Refiere la juez falencias en la motivación del oficio demandado, actuando contrario a las normas de la provisión de empleos públicos, diciendo que no había autorización de la CNSC para proveer el cargo en provisionalidad, pero que, al final así lo hizo al nombrar en provisionalidad a las señoras Leidy Johana Arias Serna, Adriana Isabel Arango García, Diana Carolina Osorio Buitrago y Luz Odila Ciro Obando, y estudia cada uno de esos nombramientos y su motivación; ello sumado a que la CNSC dejó clara la responsabilidad nominadora de la Contraloría, así como que podía elevar solicitud de autorización para nombrar en provisionalidad con un mes de antelación a la finalización del nombramiento, situación que no ocurrió en este caso.

Seguidamente estudia la desviación de poder, hace cita de los testimonios rendidos dentro del proceso, citando que son comunes en afirmar que ante la ausencia de llamados de atención de la señora María Helena Toro por el desempeño de sus funciones, por lo que la única razón de desvinculación, eran motivos diferentes al vencimiento del término indicado por la CNSC, así como dice ser el motivo tener una filiación política diferente; concluyendo que el acto demandado está viciado de nulidad por estar falsamente motivado y con desviación de las atribuciones legales del nominador.

Finalmente considera la juez de instancia que procede el reintegro en los casos de retiro de personas vinculadas en provisionalidad sin motivación, procedente pagar a título indemnizatorio, el valor equivalente a los

salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; y dice expresamente que se aparta de la sentencia de unificación SU 556 de 2014 de la Corte Constitucional relacionado con la afirmación de la Corte en el sentido que la congestión judicial y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección beneficia a quien tiene un título precario de estabilidad, excediendo lo que se considera reparación o compensación; así como se aleja de ordenar descuentos de las sumas que por cualquier concepto haya recibido la persona, por cuanto la condena tiene fines indemnizatorios y no compensatorios; así como que el límite temporal de 24 meses, tiene origen en la mora y congestión judicial, factores que, no pueden ser trasladados a quien resulta beneficiario de una condena judicial después de desvirtuarse la presunción de legalidad del acto.

Dice que la juez que, debido a la fecha de proferirse el acto demandado, la sentencia SU 556 de 2014, tampoco resulta aplicable al caso concreto en virtud de la seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia; declara la nulidad del acto acusado, y a título de restablecimiento, ordena el reintegro al servicio en un cargo igual o superior categoría; así como el pago a título de indemnización de los salarios y prestaciones legales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio, hasta cuando opere su reintegro efectivo, o haya debido operar, ello sujeto a que el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 01 de la planta de personal de la Contraloría General de Manizales, no se encuentre provisto en propiedad después de haberse superado el concurso de méritos.

6. Recurso de apelación (FIs. 540 a 544 C. 1)

La Contraloría General de Manizales interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, y sostiene que no se declaró insubsistente a la demandante, pues el oficio CGM-771 de 27 de junio de 2012, no requería motivación, así como no existía autorización de la CNSC, ni demostró la demandante que su hoja de vida fuera mejor que las de las

personas que entraron a desempeñar el cargo que ocupaba la demandante.

Sostiene que la prueba testimonial, estaba referida a perjuicios morales, y refiere que algunos faltaban a la verdad y estaban viciados; así como tampoco se encuentra demostrada la falsa motivación consistente en compromisos burocráticos, ni se demostró el desmejoramiento en la prestación del servicio.

Refiere el apelante que, el oficio en mención informó que el nombramiento tenía una duración de 6 meses, y que hasta no notificar prórroga el cargo quedaba vacante, y que el nombramiento no terminó antes de vencerse el término de la prórroga; así como que, los nombramientos provisionales no confieren una condición indefinida en el vínculo con la administración.

Luego cita la sentencia SU-556 de 24 de julio de 2014, y dice que en la resolución de nombramiento estaba claro que la vinculación era pro término de 6 meses; y que frente a las afirmaciones de existir compromisos burocráticos, ello no tiene fundamento preciso, y se desconocen las razones concretas de dicha afirmación.

Cita que, el oficio demandado tenía intrínseca su motivación de desvinculación, siendo éste el vencimiento del término de prórroga, con los argumentos citados en la resolución de nombramiento, de la cual era concedora la demandante; sin que en este caso sea admisible la prórroga automática, por no haber una nueva autorización de la CNSC.

Reitera que en este caso no hay declaratoria de insubsistencia, pues no se dieron las circunstancias del artículo 41 de la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario 1227 de 2005; y cita que ya se encuentran en carrera administrativa, superado el periodo del prueba, para el cargo de

Profesional Universitario Código 219, Grado 01, cargo que en su momento ejerció la demandante.

Frente a la desviación de poder, refiere la apelante que se aparta de lo dicho en la sentencia, por cuanto los argumentos están fundados en testimonios que no concretaron o manifestaron conocer de primera mano las razones políticas de su retiro; así como que no comparte la apreciación del reintegro e indemnización, debido a que la demandada, es una entidad con “techo presupuestal delimitado”, y de prosperar, debería utilizar su presupuesto operacional para el pago de la sentencia, dejando sin recursos a la nómina y funcionamiento de la entidad, insistiendo por ello, en la aplicación de la sentencia SU – 556 de 24 de julio de 2014, en el sentido que la indemnización que se llegare a señalar a favor de la accionante, se le descuenta todo lo que haya recibido durante el tiempo de desvinculación proveniente del tesoro público o sector privado, sin que dicha indemnización pueda ser superior a 24 meses, y solicita se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Municipio de Manizales (Fl. 12 C. 8)

El municipio de Manizales expone que hizo bien la juez de primera instancia al no condenarla en la sentencia, por cuanto la demandante no fue funcionaria de dicha entidad territorial, y que, según el artículo 159 del C/CA no se requiere integración de la litis porque los actos demandados fueron proferidos por la Contraloría General del municipio de Manizales.

7.2. Contraloría General del municipio de Manizales (Fl. 13 C. 8)

La demandada Contraloría General del municipio de Manizales reitera en su totalidad lo manifestado en el recurso de apelación presentado, especialmente en que a la demandante no se le declaró insubsistente,

así como que el acto no se dio con falsa motivación, que estaba intrínsecamente motivado con la resolución de nombramiento, y que no se encuentran probados los compromisos burocráticos; así como solicita aplicación de la SU – 554 de 24 de julio de 2014.

7.3. Demandante (Fls. 19 a 30 C. 8)

La parte demandante presenta su escrito de alegatos citando que no se pretenden beneficios para la demandante que solo tienen los empleados de carrera; así como que la razón de su retiro no se encuentra en ninguna de las causales del artículo 41 de la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario 1227 de 2005; sino que, lo pretendido es la declaratoria de nulidad del oficio demandado, mediante el cual se le retiró del servicio; y que, la demandada contestó la demanda dando por ciertos todos los hechos, sin aportar elementos de juicio que defiendan la expedición del acto atacado. Así como que no es de recibo el argumento de la demandada, que varias personal reemplazaron a la demandante por ser una planta global.

Resalta la necesidad de motivar un acto administrativo de insubsistencia de un empleado en provisionalidad, motivación que resulta insuficiente en el oficio CGM-771 de 27 de junio de 2012, el cual señala que la resolución de nombramiento tendría una duración hasta por el término de 6 meses, plazo que vencía el 27 de junio de 2012, y que, hasta tanto no le fuese notificada otra prórroga del nombramiento, el cargo que ostentaba la demandante quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012.

Afirma que no existían razones de mérito para desvincular a la demandante, sino razones de índole política, que llevaron a la Contraloría a no seguir los procedimientos señalados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el sentido que los nombramientos en provisionalidad sometidos a plazo, solo podrán ser

retirados y reemplazados por personal que ha superado los concursos de méritos, lo cual no se dio en este caso.

Finalmente cita varias sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Caldas, que refiere como casos similares, solicitando que se confirme la sentencia proferida en primera instancia, dejando presente que, las solicitudes de la demanda son de carácter indemnizatorio no compensatorio.

II. Consideraciones

Solicita la parte actora que se declare la nulidad del oficio CGM – 771 de fecha 27 de junio del año 2012, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora María Helena Toro Alzate, en el cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 01 de la planta de personal de la Contraloría municipal de Manizales, y como consecuencia de ello, se hagan las declaraciones correspondientes de reintegro y pago de salarios dejados de percibir desde ese momento hasta el reintegro.

1. Los problemas jurídicos a resolver

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a resolver los siguientes interrogantes, de acuerdo a los argumentos expuestos por el apelante:

- 1.1. ¿El oficio CGM – 771 de fecha 27 de junio del año 2012, mediante el cual se informa a la señora María Helena Toro Alzate que no se prorrogará su nombramiento, y que el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01 de la Contraloría General del municipio de Manizales quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012, adolece de falta de motivación y/o falsa motivación?

- 1.2. ¿El cumplimiento del plazo de seis meses contemplado en la ley como el límite para el nombramiento en provisionalidad, constituye causal objetiva de retiro del servicio?
- 1.3. ¿Los testimonios rendidos dentro del proceso prueban con suficiencia los compromisos burocráticos como causantes de la terminación del nombramiento?
- 1.4. ¿En este caso hay lugar a aplicar los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2014?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** naturaleza del cargo desempeñado por la demandante y del nombramiento correspondiente; **ii)** motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de nombramientos hechos en provisionalidad en empleos de carrera administrativa; y **iii)** examen del caso concreto.

2. Naturaleza del cargo desempeñado por la demandante y del nombramiento correspondiente

Por disposición constitucional los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley (artículo 125). La misma disposición establece que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público y exige que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se efectúe previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

En el presente asunto se evidencia que mediante resolución número 248 de 24 de junio de 2011, por medio de la cual se nombra en provisionalidad de la señora María Helena Toro Alzate en el cargo de Auxiliar Administrativo, Nivel Asistencial, Código 407, grado 01, y mediante la resolución 504 de 26 de diciembre de 2011, se prorroga dicho nombramiento por el término de 6 meses (Fls. 12 a 14 C. 1), lo cual da cuenta de que el cargo en mención era un cargo de carrera administrativa, con un nombramiento en provisionalidad.

3. De la motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de nombramientos hechos en provisionalidad en empleos de carrera administrativa.

Teniendo claro como está que el cargo que ocupaba la demandante era el de Auxiliar Administrativo, Nivel Asistencial, Código 407, grado 01, dicho empleo correspondía a uno de carrera administrativa dentro de la planta de la Contraloría del Municipio de Manizales, lo que ahora debe precisarse es el estudio normativo de los empleos de dicha naturaleza, las causales de retiro del servicio y la necesidad o no de motivación de tales actos.

3.1. Regulación normativa.

El artículo 125 Constitucional dispone:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.” (Subraya la Sala)

Y el artículo 25 de la ley 909 de 2004 frente a la vacancia temporal contempla:

“Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.” (Subraya la Sala)

De acuerdo con las normas que anteceden queda claro que el retiro de los empleos de carrera se hace por calificación no satisfactoria, violación al régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución o la ley; así como que su ocupación en provisionalidad es cuando no puede hacerse por encargo con servidores de carrera y durante el tiempo que duren aquellas situaciones.

Por su parte, el artículo 41 de la ley 909 de 2004 contempla las causales de retiro del servicio de la siguiente manera:

“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
- f) Por invalidez absoluta;*
- g) Por edad de retiro forzoso;*
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*

- j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*
- k) *Por orden o decisión judicial;*
- l) *Por supresión del empleo;*
- m) *Por muerte;*
- n) *Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

PARÁGRAFO 2o. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

A la vez, el artículo 9 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, precisa:

“De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.”

De igual manera, el Decreto 4968 de 2007, por el cual se modifica el artículo 8 del decreto 1227 de 2005 reitera:

“Modifícase el párrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1° de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:

(...)

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada” (Subraya la Sala).

Con relación al retiro de empleados que ocupan cargos de carrera, el artículo 10 del citado Decreto 1227 de 2005 contempla:

“Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

3.2. Jurisprudencia.

La Corte Constitucional en Sentencia T-147 del 2013, al estudiar la naturaleza de los empleos de carrera provistos a través de nombramientos provisionales, precisó el alcance de la estabilidad y derechos de que gozan dichos empleados en el siguiente sentido:

“(…)Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación. (Subraya la Sala)

Por su parte, el Consejo¹ de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(…) Ahora bien, advierte la Sala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la situación es distinta, pues en este escenario la motivación del acto que disponga el retiro del servicio de un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera es requisito de su esencia, de tal manera que la falta de tal exigencia constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa.” (Subraya la Sala).

En igual sentido la Corte Constitucional² ha considerado en reiteradas oportunidades lo siguiente:

“(…) el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad debe cumplir

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente (E): Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 1º de julio de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05524-02(0558-14).

² SU-556 de 2014, SU-053 de 2015, SU-054 de 2015, T- 157 de 2013, T-085 de 2015 y T-437 de 2015.

con el principio de 'razón suficiente' que implica que en el acto administrativo consten "las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado"³.

Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y "otra razón específica atinente al servicio que está prestando"⁴, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la "cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular"⁵, no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario⁶.

De las citas jurisprudenciales se puede concluir que la falta de motivación en los actos de declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado que desempeña un cargo de carrera administrativa constituye causal de nulidad de la decisión; así como que, pese a que los empleados en provisionalidad no tienen la prerrogativa de relativa estabilidad, no pueden ser separados del cargo sin que exista una razón objetiva que guarde proporción con los hechos en los cuales se fundamenta la decisión adoptada, los cuales deben estar consignados en el acto de desvinculación.

4. Del acto demandado.

³ Cita de cita: Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia la Corte señaló: "Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescindiera de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa".

⁴ Cita de cita: Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Cita de cita: Sentencia T-104 del 20 de febrero de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Cita de cita: Entre otras, ver Sentencias: T-1204 del 02 de diciembre de 2004. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-392 del 14 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-011 del 16 de enero 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Uno de los argumentos planteados por el apelante es que mediante el demandado oficio OGM – 0771 de 27 de junio de 2012 no se declaró insubsistente a la señora María Helena Toro Alzate, por lo que debe estudiarse su contenido de la siguiente manera, empezando por su transcripción:

“(...) La Contraloría General del Municipio de Manizales se permite informarle que mediante resolución N°504 del 26 de diciembre de 2011 le fue prorrogado el nombramiento en forma provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01 de la Contraloría General del Municipio de Manizales, y que conforme a lo dispuesto en el Artículo Primero de la precitada Resolución dicho nombramiento tendría una duración hasta por el término de 6 meses; plazo que vence el día 27 de junio de 2012.

Por lo tanto, hasta que no le sea notificada otra prórroga del nombramiento, el cargo que usted ostenta en esa entidad quedará vacante a partir del 28 junio de 2012.

Si lo desea puede solicitar examen de egreso en la Oficina de salud ocupacional.

La contraloría General del Municipio de Manizales le manifiesta su gratitud por el tiempo que estuvo a su servicio.

Atentamente,

*JHOAN FERNANDO VIDAL PATIÑO
Contralor Municipal
Delegado en funciones.*

Ahora, si bien es cierto que el acto descrito no es una resolución mediante la cual se declara insubsistente a la demandante, si es cierto que pese a no tener esa formalidad, es un acto que la desvincula del servicio, pues se le informa que su nombramiento ha terminado, y que, hasta que no se le notifique de la prórroga, el cargo quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012.

Considera esta Sala entonces que el oficio en mención es el que retira del servicio a la señora María Helena Toro Alzate, le dice que no continuará y declara la vacancia de dicho cargo, motivo suficiente para considerar que efectivamente es ese demandado oficio respecto del

cual esta Sala abordará el estudio frente a su motivación, y será el fundamento del estudio que se hará.

5. De las pruebas documentales que reposan dentro del proceso.

Resolución número 248 de 24 de junio de 2011 (Fls. 11 y 12 C. 1)

*Por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad.
Resuelve:*

Artículo Primero: *Nombrar provisionalmente y por un término de seis (6) meses mientras se surta la convocatoria de la entidad, a MARÍA HELENA TORO ALZATE, con C.C. 30.293.328 de Manizales, en el cargo de Auxiliar Administrativo, nivel asistencial **Código 407, grado 01** con una asignación mensual de (...)*

Artículo segundo: *Informar a MARÍA HELENA TORO ALZATE, que las funciones asignadas a su cargo se encuentran contenidas en el artículo 13 del Acuerdo Municipal No. 0764, las cuales se anexan a esta resolución.*

Artículo tercero: *Expedir copia de la presente resolución con destino a la interesada, a su historia laboral y a la pagaduría de la entidad.*

Resolución número 504 de 26 de diciembre de 2011 (Fls. 13 y 14 C. 1)

*Por medio de la cual se prorroga un nombramiento provisional.
Resuelve:*

Artículo Primero: *Prorrogar el nombramiento provisional y por un término de seis (6) meses contados a partir del 28 de diciembre de 2011, mientras se surta la convocatoria de la entidad, a MARÍA HELENA TORO ALZATE, con C.C. 30.293.328 de Manizales, en el cargo de Auxiliar Administrativo, nivel asistencial **Código 407, grado 01** con una asignación mensual de (...)*

Artículo segundo: *Informar a MARÍA HELENA TORO ALZATE, que las funciones asignadas a su cargo se encuentran contenidas en el artículo 13 del Acuerdo Municipal No. 0764, las cuales se anexan a esta resolución.*

Artículo tercero: *Expedir copia de la presente resolución con destino a la interesada, a su historia laboral y a la pagaduría de la entidad.*

Oficio 0-2011 EE 23166 de junio 21 de 2011 (Fl. 220 C. 1)

Dirigido por la CNSC al Contralor General de Manizales

Asunto: *Autorización de Nombramientos provisionales y encargo.
“(...) se autoriza provisión mediante **nombramiento provisional**, por un término no superior a seis (6) meses, mientras se surte la convocatoria de la entidad, en los siguientes empleos:*

(...) seis (6) auxiliar Administrativo código 407 grado 01
La presente autorización se otorga para garantizar la correcta prestación del servicio por parte de la entidad (...)

Oficio 2011 EE 49947 de diciembre 22 de 2011 (Fl. 223 C. 1)

Dirigido por la CNSC al Contralor General de Manizales

Asunto: Autorización de prórroga Nombramientos Provisionales y negación de una prórroga de nombramiento provisional.

“(...) le informo que se autoriza la prórroga para la provisión mediante **nombramiento provisional**, por un término no superior a seis (6) meses, mientras se surte la convocatoria de la entidad, en los siguientes empleos:

(...) seis (6) auxiliar Administrativo código 407 grado 01
La presente autorización se otorga para garantizar la correcta prestación del servicio por parte de la entidad (...)

Oficio OGM-771 de 27 de junio de 2012 (Fl. 16 C. 1)

Dirigido a la señora María Helena Toro Alzate

“(...) La Contraloría General del Municipio de Manizales se permite informarle que mediante resolución N°504 del 26 de diciembre de 2011 le fue prorrogado el nombramiento en forma provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01 de la Contraloría General del Municipio de Manizales, y que conforme a lo dispuesto en el Artículo Primero de la precitada Resolución dicho nombramiento tendría una duración hasta por el término de 6 meses; plazo que vence el día 27 de junio de 2012.

Por lo tanto, hasta que no le sea notificada otra prórroga del nombramiento, el cargo que usted ostenta en esa entidad quedará vacante a partir del 28 junio de 2012.

Si lo desea puede solicitar examen de egreso en la Oficina de salud ocupacional.

La contraloría General del Municipio de Manizales le manifiesta su gratitud por el tiempo que estuvo a su servicio.

Atentamente,

JHOAN FERNANDO VIDAL PATIÑO
Contralor Municipal
Delegado en funciones.

Constancia (Fl. 19 C. 1)

“Que revisada la historia laboral que reposa en los archivos de este Despacho, se constató que la señora MARÍA HELENA TORO ALZATE, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.293.328 expedida en Manizales (Caldas), se encontró vinculada a esta Contraloría mediante nombramiento provisional desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 26 de junio de 2012.

Que a la fecha de retiro de la entidad devengaba en su condición de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 01, una

asignación básica mensual de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.296.655)

La presente constancia se expide a petición de la interesada para adjuntar la documentación.

Manizales, Diez (10) de agosto de dos mil doce (2012)

*JHOAN FERNANDO VIDAL PATIÑO
Subcontralor Municipal*

Oficio CGM 0424 (Fl. 1 C. 2) prueba de oficio

Dirigido por el Subcontralor Municipal al Juzgado Octavo Administrativo de Manizales – Caldas.

“(…) Para el 27 de junio de 2012 no existía lista de elegibles vigente, ya que la Comisión Nacional de Servicio Civil, CNSC, acorde con la OPEC registra para la Contraloría de Manizales el 4 de octubre de 2013 como fecha para dar inicio al proceso de convocatoria pública de méritos para proveer de manera definitiva 22 empleos de la Contraloría General del Municipio de Manizales conforme se desprende del acuerdo número 476 de octubre 2 de 2013 y convocatoria número 299 de 2013 emanados de la CNSC.

Para este ente de control Fiscal Territorial, no es posible suministrar el despacho el nombre de la persona que ejerció el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01, con posterioridad a la señora María Helena Toro Alzate, lo anterior en razón a que el acuerdo municipal 764 de 2011, estableció una planta Globalizada, en la que se encuentran 10 auxiliares administrativos con perfiles y funciones iguales entre sí, y para la época de los hechos fueron 5 las personas que entraron a ocupar dichos cargos.

Con posterioridad al vencimiento de la prórroga de nombramiento provisional de la señora María Helena Toro Alzate, y luego de los trámites administrativos pertinentes ingresaron a la entidad Leidy Johana Arias Serna, Adriana Isabel Arango García, Diana Carolina Osorio Buitrago y Luz Odilia Obando, al cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 01, pero no podría determinarse cuál de ellas reemplazó a la señora María Helena Toro Alzate (..)”

Oficio OGM de 1 de diciembre de 2016 (Fl. 2 C. 2)

Contraloría General del municipio de Manizales certifica que:

Actualmente en la Contraloría General del municipio de Manizales en la planta de personal hay once (11) cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 01, de los cuales hay provistos nueve (9) en carrera administrativa y dos (2) en provisionalidad (...)

Nombrados el 20 de junio de 2006 y el 14 de junio de 2013.

(...) y los de carrera administrativa nombrados en los años 1989, 1990, 1992, 1988, (SIC) 2015 y 2016 (...)

Acuerdo No. 476 de octubre 02 de 2013 (Fls. 6 y 7 C. 2)

Por el cual se convoca a concurso público de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de carrera administrativa de la Contraloría General Municipal de Manizales – Convocatoria No. 299 de 2013

(...)

Artículo 11° Oferta pública: Los empleos vacantes de la oferta pública de la Contraloría General municipal de Manizales, que se convoca mediante este concurso abierto de méritos, es como sigue:

(...)

Nivel asistencial: Auxiliar administrativo código 407 grado 01, 5 vacantes.”

De igual manera, en los cuadernos de pruebas de la parte demandante, enumerados como 3, 3A, 3B y 3C reposan todos los documentos administrativos correspondientes a las señoras Diana Carolina Osorio Buitrago, Leidy Johana Arias Serna, Adriana Isabel Arango García y la demandante, María Helena Toro Alzate; dentro de los documentos aportados resultan coincidentes en todos los cuadernos los oficios CGM 773, 777, 772 y 771 respectivamente (Fls. 63 C.3; 462 C. 3A; 904 C. 3B y 1167 C. 3C), todos del 27 de junio de 2012, en idéntico contenido del oficio ahora demandado por la señora Toro Alzate, el cual se transcribió en apartes anteriores.

En todos los oficios se dice que dichas personas ocupaban el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01 de la Contraloría General del municipio de Manizales, citando que en las resoluciones mediante las cuales fueron nombradas, se decía que tenían una duración de 6 meses; plazo que vencía el 27 de junio de 2012, y que hasta tanto no se notifique de prórroga de nombramiento, el cargo quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012.

De igual manera, en los cuadernos 3A (Diana Carolina Osorio Buitrago), 3B (Leidy Johana Arias Serna), y 3C (Adriana Isabel Arango García) obran exámenes de egreso, así como resoluciones de 23, 19 y 23 de julio respectivamente (Fls. 81 a 83, 477 a 479, y 824 a 826), mediante las cuales se hace nuevamente un nombramiento en

provisionalidad a dichas personas en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 01, por un término de 6 meses.

6. Lo que se encuentra probado.

De las pruebas documentales que se relacionaron en el numeral anterior se puede decir lo siguiente:

- La señora María Helena Toro Alzate fue nombrada en la Contraloría General de Manizales, en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407, Grado 01 mediante resolución 248 de 24 de junio de 2011; nombramiento que fue prorrogado con la resolución 504 de 26 de diciembre de 2011, por un término de 6 meses.
- Mediante oficio de 21 de junio de 2011 la CNSC, dice que autoriza nombramientos provisionales por un término no superior a 6 meses, mientras se surte la convocatoria de la entidad en los 6 cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 01.
- En diciembre 22 de 2011 la CNSC autoriza prórroga de los nombramientos provisionales antes citados, igualmente por un término no superior a 6 meses, mientras se surte la convocatoria de la entidad.
- Mediante oficio del 27 de junio de 2012, se le informa a la demandante, y a 3 personas más, que ocupaban el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 que, el plazo de la prórroga en sus nombramientos era por término de 6 meses y se vencía el 27 de junio de 2012, y que, hasta que no se le notifique de prórroga alguna, el cargo que ostenta quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012.
- A las demás personas que ocupaban el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01, y a las cuales también se les envió el oficio relacionado anteriormente, se les nombró nuevamente en el mismo cargo en el mes de julio de 2012, por un término de 6 meses.

- La señora María Helena Toro Alzate, estuvo vinculada a la Contraloría General de Manizales de manera provisional, desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 26 de junio de 2012.
- Para la fecha de 27 de junio de 2012, en la Contraloría General de Manizales no existía lista de elegibles vigente; así como no fue posible suministrar el nombre de la persona que ejerció el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01, en reemplazo de la demandante, por cuanto existían 10 auxiliares administrativos con perfiles y funciones iguales entre sí, y que para dicha época, fueron 5 personas las que entraron a ocupar dichos cargos.
- Según constancia de la Contraloría General de la Nación, con posterioridad al vencimiento de la prórroga de nombramiento provisional de la demandante, ingresaron a la entidad las señoras Leidy Johana Arias Serna, Adriana Isabel Arango García, Diana Carolina Osorio Buitrago y Luz Odilia Obando, al cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 01, pero no se pudo determinar cuál de ellas reemplazó a la señora María Helena Toro Alzate.
- El 1° de diciembre de 2016 la Contraloría General de Manizales certifica que en la planta de personal hay 11 cargos de Auxiliar Administrativo código 407, grado 01; de los cuales 9 están en carrera administrativa y 2 en provisionalidad, nombrados en 2006 y en 2013.
- El 2 de octubre de 2013 salió el acuerdo de convocatoria a concurso de méritos para proveer entre otros, los cargos de Auxiliar Administrativo código 407, grado 01

7. De la falsa motivación del acto de desvinculación.

- 7.1. A estas alturas de esta providencia se pregunta la Sala si el oficio CGM – 771 de fecha 27 de junio del año 2012, mediante el cual se informa a la señora María Helena Toro Alzate que no se

prorrogará su nombramiento, y que el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01 de la Contraloría General del municipio de Manizales quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012, adolece de falta de motivación y/o falsa motivación.

Argumentó la parte demandante que la declaratoria de insubsistencia se encuentra viciada por falta y falsa motivación, por cuanto no consignó las razones legales y jurídicas, claras y precisas de la decisión adoptada; así como tampoco consignó razones reales, pues no había a la fecha lista de elegibles para ese cargo y hubo posteriores vinculaciones al cargo que ella ocupaba.

Por su parte, la demandada apelante afirma que el oficio demandado tenía la motivación intrínseca, al remitir a la resolución de prórroga de su nombramiento, la cual decía que tenía duración de 6 meses, resolución de prórroga que no se discutió dentro del proceso.

Los motivos de un acto administrativo son los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del mismo, esto es, son las circunstancias que llevan a la administración, en este caso, a la Contraloría General del Municipio de Manizales, a expresar su voluntad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha precisado que la falsa motivación de un acto administrativo se genera cuando: **i)** se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública⁸; **ii)** los

⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Radicación número: 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776).

⁸ Parte de la doctrina ha considerado que la inexistencia de fundamento fáctico y jurídico o de derecho que sustente el acto administrativo corresponde a la falta de motivación y no a la falsa motivación. No obstante lo anterior, también se ha estimado que dado que la Administración incurre en falacia al aparentar una realidad inexistente, se configura una falsa motivación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15.797).

supuestos de hecho indicados en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; **iii)** el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y **iv)** los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.

7.2. Caso concreto.

Teniendo claro que el retiro de un empleado que ocupa un cargo en carrera administrativa, independientemente de que se trate de nombramiento en provisionalidad, es reglado, esto es, se debe producir con arreglo a las causales consagradas en la Constitución y en la ley, y debidamente motivado.

Así como que la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 previó dentro de las causales de retiro de los empleados que se desempeñen en cargos de carrera, por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa, o por declaratoria de vacancia del empleo.

Teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia citada al inicio de las consideraciones de esta sentencia, del acto demandado se puede concluir lo siguiente:

- El oficio demandado le dice a la demandante la prórroga del cargo que ocupaba de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01, estaba prevista por 6 meses, los cuales se vencerían el 27 de junio de 2012: y que, hasta no notificar de otra prórroga el cargo quedaría vacante a partir del 28 de junio de 2012.
- En iguales condiciones que el oficio demandado, a otras 3 personas se les informó exactamente lo mismo respecto de cargos iguales; pero, dichas personas fueron nombradas

nuevamente en el mes de julio, en el mismo cargo, por un periodo de 6 meses,

- La resolución 248 de 24 de junio de 2011, mediante la cual se nombró en provisionalidad a la demandante en el de cargo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01, decía expresamente en su artículo primero que, se nombraba por el término de 6 meses mientras se surta la convocatoria de la entidad; y la resolución 504 de 26 de diciembre de 2011, igualmente consigna en su artículo primero, que la prórroga de dicho nombramiento es por 6 meses, mientras se surta la convocatoria de la entidad.

Ahora bien, atendiendo no sólo la normativa expuesta sino la jurisprudencia que sobre el particular existe, considera esta Sala de Decisión que el hecho consistente en que se hubiera superado el plazo contemplado en la ley para el nombramiento en provisionalidad, no era razón suficiente ni válida que motivara el acto de retiro del servicio.

En efecto, en sentencia SU-917 de 2010, la Corte Constitucional explicó que el término de la provisionalidad es para que el nominador adelante el correspondiente concurso de méritos, que le permita proveer el cargo en propiedad con el funcionario de carrera. Esto es, se trata de un plazo que apareja responsabilidades para la entidad, mas no consiste en una causal objetiva de terminación de la provisionalidad.

Si bien es cierto, la entidad fundó el retiro en el vencimiento de la prórroga de 6 meses, dicho vencimiento aplicó en este caso, sólo para la demandante, y no para los demás empleados que estaban en la misma condición y mismo cargo; por lo que bien podría decirse, que la demandada se escudó en el cumplimiento de la prórroga, más como un pretexto para el retiro de la demandante, que como una verdadera causal.

Con la consideración expuesta por esta Sala, coincide el Consejo de Estado⁹¹⁰ en sus pronunciamientos de septiembre de 2015 en los cuales sostuvo:

“(…) el plazo que autoriza a las entidades no constituye propiamente una causal de retiro, ni una “razón suficiente”, lo que se traduce en un vicio en la legalidad del acto administrativo por falta de motivación.

No puede perderse de vista que la finalidad del plazo es una y la del acto de retiro otra, por ende, le corresponde a la administración cumplir con la carga legal de justificar la decisión de desvinculación, sin que sea válido, para tales efectos, alegar simplemente la terminación del plazo, cuando ni siquiera se ha convocado el correspondiente concurso de méritos, y ha habido prorrogas de aquel. Ello, de conformidad con el giro dado por la jurisprudencia constitucional¹¹. (…) (Subraya la Sala).

Es más, para la fecha en que la señora María Helena Toro Alzate fue retirada del servicio, esto es el 28 de junio de 2012, la Contraloría no tenía convocatoria para proveer el cargo que ella ocupaba, pues así lo expresa en su constancia; y dicha convocatoria apenas se publicó el 2 de octubre de 2013.

Tampoco puede decirse que el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407, Grado 01 hubiera quedado vacante; pues contrario a ello, la Contraloría expresamente dijo en constancia que, fueron nombradas 5 personas después del retiro de la demandante en el mismo cargo.

Contrario a lo anterior, se encuentra demostrado que otras 3 personas que venían ocupando el mismo cargo de la demandante, y a las cuales se les envió el mismo oficio de retiro que la señora María Helena Toro Alzate, el cual tenía las mismas causales, fueron nuevamente

⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-01(AC).

¹⁰Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 24 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01455-01(AC).

¹¹ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencias SU-917 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-147 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

nombradas en los mismos cargos en el mes siguiente de su retiro, mes de julio de 2012; y no hay prueba de que las personas que llegaron a ocupar esos cargos, lo hicieran por haber superado un proceso de selección en particular.

Resulta igualmente coincidente con el criterio expuesto, el del Consejo de Estado¹², al afirmar que:

“(...) los jefes de las entidades, a su conveniencia, piden autorizaciones para vincular o las dejan finalizar sin solicitar las prórrogas para retirar personal y evitan el tener que justificar las razones del retiro. (...) desconoce, de un lado, el debido proceso de las personas vinculadas en cargos de carrera en provisionalidad y luego retiradas; y del otro, la finalidad de la normativa descrita que lleva implícito el deber que le corresponde como parte y garante en el proceso que regula el acceso al empleo público.(...)”.

Adicional a lo expuesto, se advierte que la decisión de desvinculación no se motivó en una razón específica atinente al servicio que la señora María Helena Toro Alzate estuviere prestando.

En lo que respecta a la condición resolutoria de las resoluciones de nombramiento y de su prórroga que al cumplirse generaron su decaimiento y pérdida de sus efectos, considera esta Corporación que tales actos no fueron sometidos indefectiblemente al sólo cumplimiento del término tantas veces referido, sino que éste quedó atado en todo caso a que se surtiera la convocatoria de la entidad, que al no haberse llevado a cabo en los seis meses correspondientes, permitía que las manifestaciones de voluntad de la administración continuaran produciendo válidamente sus efectos. Se recuerda que el texto del acto inicial de designación señaló que el nombramiento se producía *“(...) por un término de seis (6) meses mientras se surta la convocatoria de la entidad, (...)”* (Fl. 12 C.1), lo cual previó igualmente el acto de prórroga. Es decir, si bien es cierto que los actos administrativos

¹²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 24 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01455-01(AC).

mencionados estaban sujetos a la vigencia prevista en los mismos, también debe tenerse en cuenta que la permanencia del vínculo laboral allí establecida se hallaba sometida a otras reglas propias del Derecho Laboral, que prevalecen sobre la mera vigencia mencionada.

Por todo lo expuesto, para esta Sala, efectivamente, el acto de retiro demandado, careció de motivación por cuanto nada se dijo de manera específica del servicio que prestaba la demandante en dicho cargo, y la causal de retiro de ésta; así como que la motivación allí contenida, relacionada con el vencimiento del término de los 6 meses, resulta falsa de cara a la realidad no solo normativa y jurisprudencial, sino más aún, en vista de que ese mismo motivo se consignó en los actos de retiro de 3 personas más que ocupaban el mismo cargo; no obstante, sin importar lo allí consignado, fueron nombradas nuevamente en provisionalidad en los mismos cargos que ocupaba la demandante por un periodo de 6 meses más.

8. La Sala también se pregunta si los testimonios rendidos dentro del proceso prueban con suficiencia los compromisos burocráticos como causantes de la terminación del nombramiento.

Para despejar este problema jurídico, que es uno de los motivos de inconformidad frente a la sentencia proferida, se permite esta Sala hacer la transcripción de algunos apartes de la siguiente manera:

Prueba testimonial.

Testimonio Luisa Fernanda Hurtado Buitrago

(...) Si la conozco, la conocí cuando trabajaba en la Contraloría de Manizales, la conocí cuando su ingreso en el año 2009, desde esa fecha la conozco, era compañera de trabajo (...) yo ingresé a laborar en la Contraloría de Manizales el 1° de octubre del año 2004 (...) ocupaba el cargo inicialmente en el área de responsabilidad fiscal, y luego pasé al área de auditorías, entre en calidad de provisionalidad hasta el 30 de mayo de 2015 (...) ella pertenecía también al equipo auditor, éramos compañeras de auditorías (...) en esa época sacó un

comunicado la CNSC anunciando a las contralorías que debían someterse a concurso, a convocatoria de méritos (...) el Consejo de Estado dijo que las territoriales se tenían que someter a los planteamientos de la CNSC (...) la convocatoria y la inscripción como tal, se hizo finalizando el año 2013, mientras ese transcurso del tiempo entre 2009 y 2013, la CNSC le daba la oportunidad a las contralorías, para que vincularan a su personal con contratos de 6 meses (...) los que veníamos de tiempo anterior, seguíamos en provisionalidad, pero no estábamos sometidos a ese permiso que daba la Comisión por los 6 meses (...) sacó una directriz la Comisión Nacional diciendo que esas personas que estaban por 6 meses, seguirían hasta tanto se surtieran los exámenes que ellos y la convocatoria general que ellos realizaran (...) ellos decían como era esa relación laboral, de las personas que ingresaba cada Contralor del nivel Territorial (...). El desempeño de María Helena Toro era bueno, inicialmente entró como asesora en el área de comunicaciones, adicional le correspondía hacer auditorías, y tenía que hacer encuestas, y las audiencias públicas, porque la planta de personal era muy pequeña. (...) el desempeño de María Helena Toro era bueno (...) no conozco de llamados de atención, de pronto llamados de atención de pasillo, su obsesión que tiene por los animales; que decían que le gustaban muchos los animales, que pertenecía al partido verde, que porque apoyaba a los animalistas, a este concejal, y le hizo un llamado el doctor Juan Roberto Jiménez que era su jefe de área, le decía que no hiciera ese pronunciamiento (...) le decía que no hiciera ese tipo de pronunciamientos, eso se lo hizo verbal (...) él le decía que ese tipo de pronunciamientos no se podía hacer porque era una entidad pública, y que el partido verde era un movimiento (...) ella hacía afirmaciones que era como admiradora del señor Concejal del Partido Verde (...) las relaciones eran buenas, de pronto cuando ya llegó el otro Contralor no eran tan buenas las relaciones (...) para la época desempeñaron ese mismo cargo de ella, en provisionalidad, hay 5 cargos de Auxiliares Administrativos, un señor Luis Carlos Toro; una niña Sandra Milena, y otra niña, no me acuerdo del otro nombre; pero son 5 auxiliares administrativos en la Contraloría de Manizales. (...) A partir de la salida de todos los funcionarios que salieron en junio (...) cuando entró el nuevo Contralor, que fue como en junio de 2012, hubo mucha rotación de personal, bastante rotación de personal (...) a María Helena Toro, la reemplazó un señor que se llama Luis Carlos Toro (...) en la época que laboró María Helena no laboró Luis Carlos, estaba una compañera, una niña Leidy, un compañero Delio Antonio Castellanos, Yomar; Luis Carlos Toro entró posteriormente cuando salió María Helena, entró Sandra y otra compañera Liliana, entraron después de la salida de María Helena Toro (...). Cuando el señor Alberto Chavarriaga Montoya se posesionó en el cargo de Contralor, supongo que como todas las entidades territoriales y donde nombran a sus Contralores a nivel nacional que son los Concejales y que son una entidad netamente política, él hizo una lista de quienes

pertenecían al movimiento político de él y quiénes estaban en esa provisionalidad que daba la Comisión por 6 meses, inmediatamente, lo digo porque yo pertenecía al Comité Jurídico de la entidad, a él se le dijo, en una reunión de comité Jurídico que éstas personas venían en provisionalidad por 6 meses, y que la Comisión iba a hacer concursos, la Comisión en varias circulares habían dicho que era mejor esperar que cada uno hiciera sus exámenes (...) de hecho él, como ya estaban suscritos los contratos por 6 meses, esos contratos se terminaban en junio de ese año de 2012, no fue a la única que sacó, sacó a 11 personas más incluida María Helena en ese junio de 2012, pues se oía decir en chismes de pasillo, que todos debía salir a buscar el respaldo político para poder volver a la Contraloría Municipal, de esos 11 volvieron 6, que decían que sí, que habían conseguido el respaldo político y por eso habían vuelto a la Contraloría, los demás no volvieron, no tenían el respaldo político. (...) el objeto de la lista era que consiguieran el respaldo político del movimiento de él, de esa lista hacían parte Juan Pablo, Camilo, Julián, María Helena, no recuerdo más, pero en ese despido salieron 11 en esa fecha. Él pidió una lista de todos los que trabajábamos en la Contraloría a qué movimiento político pertenecía, no quedó claro de estas 11 personas a qué partido pertenecían (...) no estaba presente, pero era lo que nos decían los mandos medios, es lo usual en las Contraloría, cuando llegaba un nuevo Contralor, debíamos buscar un respaldo político, eso no era tan evidente en las administraciones anteriores, pero en esta administración si era muy evidente que era muy política (...) si, a mí me tocó acudir respaldo político para seguir en la Contraloría, el Sub Contralor de la época, el doctor Vidal Patiño nos hacía conocer eso (...). Él pertenecía al partido de la U de la línea de Penagos, el Contralor de la época, Juan Pablo Candamil era de la corriente liberal, Camilo era Yepista, María Helena que pregonaba que es del partido verde y Julián Liberal. (...) Si todos recibieron mucha capacitación (...) esos reconocimientos fueron verbales (...) Como yo era del Comité Jurídico, en muchas oportunidades llegaron circulares de la CNSC recomendado que las personas se dejaran, y esperar a los concursos para el retiro de las personas eran recomendaciones.(...) denuncias por política no, tiene denuncias por actos de corrupción, aunque era algo muy evidente, uno entiende que así funciona a nivel nacional, que los Contralores eran elegido por política, pero antes no era tan evidente (...)"

Testimonios Enrique Estrada

(...) Si conozco a María Helena Toro Alzate, la conocía en Aguas de Manizales (...) después de eso se que vinculó a la Contraloría de Manizales, yo tuve algunos amigos del partido de la U, la vinculamos a esa entidad como Auxiliar Administrativa en la Contraloría Municipal, donde laboró cerca de 4 años (...) allí se desempeñó con muy buenos méritos (...). Ella le fue muy bien (...) le cogimos mucho afecto, ella ha tenido mucho afecto

por los animales y la naturaleza (...) también la vi en varias oportunidades, su salida de la contraloría, y era cabeza de hogar, y pues no tenía otros sustento (...) la sacaron sin justa causa (...) de un momento a otro cuando llegó el otro Contralor, hizo cambios sin contemplar muchas situaciones, cambios, que obedecían en mi criterio eran puro criterio político (...) ella a pesar de haber entrado por el partido de la U, pues tenía su afinidad por el partido verde (...) atribuyo que fue por motivos distintos a lo laboral, infiriendo el aspecto político (...) no recuerdo exactamente el personaje político que colaboró, yo he tenido varios amigos, y uno de ellos colaboró, ahora no recuerdo exactamente cuál fue el funcionario, hablé con varias personas (...) y por comentario supe que porque ella ha tenido aprecio por el partido verde, y por su condición de animalista o ambientalistas, supongo yo le cogieron animadversión en la Contraloría (...) me enteré que hubo varios despidos, de varias personas del partido de Verde y de la U, que luego los reintegraron (...) ahí si hubo un manejo político (...) ella fue retirada como en mayo o junio de 2012, fecha exacta no recuerdo (...) desde que quedó desvinculada no ha tenido ninguna oportunidad laboral (...)"

Testigo Delio Antonio Castellanos Acero

"(...) Si la conozco porque ella entró a la Contraloría municipal como Auxiliar Administrativa en el año 2009, entonces éramos compañeros de trabajo (...) ella ingresó a la contraloría por un nombramiento en provisionalidad, en esa época los cargos no habían salido a concurso (...) el superior jerárquico de nosotros era el Director de Planeación (...) ella estaba como Auxiliar pero ejercía funciones de prensa y comunicaciones (...) también hacía auditorías (...) en la parte de la auditoría ella pues era muy diligente y muy interesada en el desarrollo de ese proceso, y en el desarrollo de sus funciones como Jefe de Prensa era como muy activa (...) no tengo conocimiento de ningún llamado de atención o repara acerca del desempeño de sus funciones (...) como mencioné anteriormente, los cargos en provisionalidad eran por 6 meses, cada 6 meses se debía pedir autorización a la Comisión para renovar esos cargos, eso se venía dando seguido, seguido, para los funcionarios que estaban, de hecho pues todavía hay funcionarios en provisionalidad (...) a María Helena se le llegó el momento de vencer su provisionalidad, y no se la renovaron, eso es potestativo del Contralor y del talento humano (...) no era común que se suspendiera, de hecho hasta ese momento en la Contraloría solo estábamos en carrera 7 u 8 funcionarios, y el resto era provisionales, a todos se les hacía la renovación, todos siguieron con sus renovaciones, de 20 años o más, renovadas hasta el momento en que salió la convocatoria y ya concursaron las personas (...) no me acuerdo de todos, estaba Diana Carolina Buitrago, Adriana Arango, Leidy Jhoana, la verdad no me acuerdo de todos (...) a ellos, casi a todos se les

renovaron las provisionalidades (...) si, ellas siguieron vinculadas, porque de hecho estuvieron hasta que se presentó el concurso, de ellas solo pasó una el concurso (...) las personas venían desempeñando en provisionalidad y se pedía autorización a la Comisión, y si alguien sale es porque era muy malo, o por otras razones (...) se puede presumir otros intereses, yo asumo que, si podría haber como intereses políticos porque pues era sabido que ella no era de la misma corriente política del nominador (...) considero que la relación con los compañeros y superiores eran buenas, ella pues era muy cordial en su trato y muy amistosa (...)

Los testimonios del señor Testigo José Fernando Estrada González y la señora María Victoria Galindo Gómez, se centraron en acreditar los perjuicios padecidos por la demandante por el retiro de la Contraloría.

Por su parte, la Juez de primera instancia afirmó que, además que el acto demandado estaba falsamente motivado, también fue expedido con desviación de las atribuciones legales, por cuanto existieron motivaciones políticas para su retiro del cargo; entre tanto el apelante discute que no se logró demostrar que el retiro de la demandante se debió a compromisos burocráticos, y que las declaraciones de los testigos se relacionaban era con los perjuicios de índole moral padecidos por la demandante.

Sea lo primero precisar en este punto que, la demandante solicitó el decreto de 5 testimonios, de los cuales 2 eran para rendir su versión sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y otros 3 sobre los perjuicios generados con el retiro de la demandante.

Ahora bien, de los testimonios transcritos debe decirse que los testimonios rendidos por la señora Luisa Fernanda Hurtado Buitrago y el señor Delio Antonio Castellanos Acero, si fueron solicitados para dar cuenta de los hechos y pretensiones de la demanda, y, en la audiencia inicial llevada a cabo el 13 de abril de 2016 se decretó dicha prueba

testimonial con la siguiente aclaración por parte del Despacho de instancia (Fl. 198 vto C. 1A):

“En este punto se aclara que si bien en la solicitud de prueba testimonial de Luisa Fernanda Hurtado Buitrago y Delio Antonio Castellanos Acero se expresa de manera general que tales dichos versan sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, circunstancia que tornaría improcedente el Decreto de la prueba así pedida, se infiere que lo manifestado respecto de los demás declarantes que los señores Luisa Fernanda Hurtado Buitrago y Delio Antonio Castellanos Acero, depondrán acerca de las circunstancias que rodearon el nombramiento, desempeño laboral y desvinculación de la señora María Helena Toro Alzate”

Sumado a lo anterior, es necesario precisar por parte de la Sala que, ni el decreto de pruebas en mención fue recurrido por ninguna de las partes dentro del proceso, ni en las audiencias de pruebas de recepción de los testimonios, éstos fueron tachados; así como tampoco hubo interpelaciones frente a las preguntas y respuestas brindadas por éstos. De manera que, los testimonios rendidos dentro del presente asunto pueden ser valorados y estudiados en su integridad tal como lo hizo la Juez de primera instancia.

Ahora bien, de las versiones transcritas queda claro para esta Sala que, el señor Delio Antonio Castellanos Acero y Luisa Fernanda Hurtado Buitrago manifiestan que fueron compañeros de trabajo de la demandante en la Contraloría General del Municipio de Manizales, así como coinciden en afirmar que la señora María Helena Toro Alzate, era una buena empleada, y que desconocieron llamados de atención.

Así mismo sostienen que, la demandante manifestaba su interés por los animales y simpatía por el partido verde, por lo que tuvo un llamado de atención del jefe de área.

Refieren que las relaciones eran buenas y todo transcurría normalmente, hasta que llegó el nuevo Contralor, que ahí hubo muchos

cambios; dicen suponer que las entidades que nombran a los contralores son concejales, por lo que ello implica un manejo político.

Expresamente dice la testigo, señora Luisa Fernanda Hurtado Buitrago que, el contralor que llegó hizo una lista de personal en provisionalidad con el partido al cual pertenecían, y que ella al pertenecer al Comité Jurídico recomendó dejar a las personas que estaban en provisionalidad hasta que se surtiera el concurso; no obstante dicho contralor terminó con los nombramientos que se terminaban en junio del año 2012, retirando del servicio a 11 personas, incluida la señora María Helena, y se decía que todas la personas debían acudir a un respaldo político para poder volver a la Contraloría Municipal; 11 personas de las cuales regresaron 6, sin que los demás regresaran, afirma por no tener respaldo político, pues el objeto de la lista era que consiguieran el respaldo político del movimiento de él.

Relata que no era tan evidente el tema político con otros contralores, pero que con la llegada del que fue elegido en ese momento, se hizo muy evidente el tema político; sosteniendo que ella misma debió acudir a respaldo político para poder continuar en la Contraloría, y menciona las corrientes políticas que había en ese momento.

El otro testigo, compañero de trabajo en su momento de la demandante sostuvo que, al momento de vencerse la provisionalidad de la señora María Helena Toro Alzate, no le fue renovado, siendo esa una potestad del Contralor y del talento humano, advirtiendo que no era común la suspensión y que a la mayoría de provisionales se les prorrogó el nombramiento, incluidas algunas personas vinculadas en el mismo cargo que ocupaba la demandante, hasta la realización del concurso de méritos, e infiere que pudo haber intereses políticos porque era de público conocimiento que la demandante no pertenecía a la misma corriente política del nominador.

De los testimonios en cita, para la Sala queda con suficiencia expuesto el manejo político que se le dio a los nombramientos en provisionalidad en el momento de retiro de la ahora demandante; y dichas versiones, resultan ser coincidentes con parte de la prueba documenta estudiada inicialmente, especialmente, en que varias personas ocupaban el cargo que ocupaba la demandante de manera provisional, a todas se les envió el oficio de retiro con fundamento en el vencimiento de la prórroga, y a las demás personas se volvieron a nombrar en el mismo cargo por 6 meses más, sin que ocurriera lo mismo con la demandante.

9. De la aplicación de la Sentencia de Unificación SU – 556 de 2014.

El tema de la aplicación de la Sentencia de Unificación SU – 556 de 2014, es uno de especial estudio en este asunto, toda vez que la Juez de primera instancia consideró apropiado apartarse de la aplicación de la misma, entre otros por considerarla no aplicable al caso concreto, por cuanto la fecha de su expedición es posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Por su parte el recurrente considera que dicha sentencia sí resulta aplicable en este evento, dado el caso que se tuvieron similares consideraciones que en la sentencia apelada.

Ahora, sea lo primero precisar que la sentencia referida es una Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional, y por su naturaleza es una propia de las de aplicación inmediata.

Por su parte, la Corte Constitucional¹³ se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(…) 8.22. En este contexto, las sentencias de revisión que definen el contenido y alcance de los derechos constitucionales vinculan a todos

¹³ Sentencia de Unificación. Sala Plena de la Corte Constitucional. SU 617 de 4 de octubre de 2017. MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Expediente T-4867717.

los funcionarios judiciales a la hora de proferir cualquier fallo en su especialidad, de modo que se aplique el ordenamiento a la luz de la interpretación que la Corte haya definido de los derechos superiores que tengan incidencia en el caso objeto de estudio. Sobre tal obligatoriedad esta Corporación ha destacado la incidencia y aplicación del principio de igualdad e indicó con claridad que:

“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas”¹⁴.

8.23. Entonces, la vinculación a la jurisprudencia constitucional que también cubre a los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, no resulta menguada por la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de apartarse del precedente constitucional contenido en las sentencias de revisión, pues, en todo caso, solamente pueden hacerlo a partir de una sustentación razonable y que se ajuste, a su vez, a los preceptos constitucionales.

8.24. Ahora bien, no puede pasarse por alto que la vinculatoriedad de las sentencias proferidas en ejercicio del control concreto está subordinada a que se identifique el precedente en vigor, pues, como es propio de la naturaleza misma de la función judicial y en desarrollo del principio de autonomía, también al nivel de las altas cortes, es plausible que en una corporación se adopten distintas decisiones para supuestos fácticos y jurídicos similares, como puede suceder entre las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. En consecuencia, la vinculación de las autoridades judiciales y administrativas pasa por el hecho que, previamente, se identifique el precedente en vigor aplicable y que, como lo ha sostenido esta Corporación, “corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión”¹⁵. Asimismo, el precedente puede ser definido a través de la actividad de unificación que realiza la Sala Plena y que, a diferencia de una sentencia de tutela aislada dictada por una sala de revisión, basta con una sentencia unificadora para que exista un precedente en vigor¹⁶.

¹⁴ Sentencia T-351 de 2011, en la que se refiere a la reiterada posición al respecto que también se encuentra en las sentencias: C- 104 de 1993, T-566 de 1998 y T-292 de 2006.

¹⁵ Entre otras, ver el Auto 300 de 2006 y el Autor 131 de 2004.

¹⁶ Así lo explicó esta Corporación en la Sentencia SU-30 de 2015, al comparar las sentencias de unificación de la Corte Constitucional con los fallos de constitucionalidad, en el siguiente sentido: “En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho

8.25. Como corolario de lo anterior, es posible entender que la garantía del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica determina que la jurisprudencia de los tribunales de cierre de las jurisdicciones sea vinculante para los funcionarios judiciales a la hora de definir asuntos que partan de los mismos supuestos de hecho, en el entendido que, en caso de apartarse de las reglas fijadas en el precedente deban sustentar tal decisión.

8.26. Esta situación adquiere una significación especial tratándose de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, pues, al interpretar la Carta Política, sus fallos tienen efecto sobre todo el ordenamiento y en todos los niveles del ejercicio de la administración de justicia. (...)

8.27. Como esta Corporación ya lo ha reiterado, más allá de las distinciones apuntadas en relación con las sentencias de constitucionalidad o de tutela, es claro que, en todo caso, los dos tipos de providencias tienen en común que su obligatoriedad está justificada "(i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad"¹⁷.

8.28. Lo anterior determina que, en relación con la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas Cortes, la proferida por la Corte Constitucional tiene una especial vinculación general y preferente por interpretar y determinar la aplicación misma de la Constitución Política. Por tanto, en la medida en que las autoridades públicas, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales están sometidas a los mandatos de la Carta Política, los efectos de la jurisprudencia constitucional también vincula a los órganos judiciales en sus decisiones. Esto, claro está, en los términos en que anteriormente se indicó que tienen efectos los distintos pronunciamientos que profiere la Corte Constitucional.

(...)

8.30. De un lado, tratándose de las sentencias por las cuales se ejerce el control abstracto, generalmente tienen efectos erga omnes y pro-futuro, sin embargo, en ciertas circunstancias este Tribunal puede definir efectos retroactivos o diferidos. Mientras que en relación con las sentencias de tutela, la Corte puede definir efectos distintos a los inter partes que operan como regla general, y fijar un alcance extensivo en relación con los sujetos a quienes va dirigido determinado amparo¹⁸.

8.31. En estos términos, es preciso subrayar el hecho que la vinculatoriedad del precedente constitucional está determinado, en primer lugar, por la naturaleza de los efectos de la Corte Constitucional y, también, por la modulación que la misma Corte pueda definir agregar en un fallo concreto; de manera que en ninguna situación cabe que las autoridades vinculadas por tal precedente fijen distintos efectos del precedente constitucional, ni para limitarlos en

fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política".

¹⁷ Sentencias T360 de 2014, T-351 de 2011, T-468 de 2003 y T-292 de 2006, entre otras.

¹⁸ Entre otras, ver las sentencias C-113 de 1993, C-109 de 1995, T-1101 de 2001 y T-203 de 2002

situaciones no excluidas por este Tribunal, ni para extenderlos más allá de los efectos que se derivan de la naturaleza de cada fallo y de la modulación que en dado caso defina la Corte.

(...)

8.35. Para tal efecto, los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones —al igual que los demás órganos judiciales— deben observar la jurisprudencia constitucional que resulte aplicable en los casos objeto de su decisión. Ignorar esta obligación significa un desconocimiento de los principios y valores que sustentan el modelo constitucional colombiano y que fueron mencionados en líneas anteriores. A saber: la supremacía constitucional y los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso¹⁹.

De acuerdo con la sentencia en cita, para esta Sala es claro que el desconocimiento de los antecedentes proferidos por la Corte Constitucional, en especial en sentencias de unificación, implican vulneración al derecho a la igualdad, así como a la seguridad jurídica; y tanto es así, que por eso el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

De igual manera, la misma Corte Constitucional ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional, en virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad y la salvaguarda de la buena fe y la confianza legítima, definiendo que por tal razón los mismos jueces no pueden apartarse de un precedente establecido por dicha Corporación, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto.

Ahora bien, la misma sentencia SU 556 de 2014 consideró:

“(...) Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció dicho precedente, y acogió la posición del Consejo de Estado que sostiene que no es necesario motivar la desvinculación de los

¹⁹ Sentencia T-360 de 2010, al indicar: “De conformidad con lo expuesto, y con independencia del tipo de defecto en el que se clasifique —como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo—, el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo que constituye una razón de más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada”.

nombrados en provisionalidad. Al respecto, estableció que los pronunciamientos de la Corte Constitucional “no constituyen precedente jurisprudencial obligatorio como lo pretende la Corte, puesto que la misma Constitución que (sic) en su artículo 230 consagra la autonomía judicial como principio recto de la justicia en Colombia (...) del cual se deduce sin mayor hesitación que las consideraciones hechas por la Corte en sentencias en sede de tutela no atan al juez contencioso administrativo por encima de la norma legal, sin desconocerse su valioso aporte como criterio ilustrador.”

Dicha afirmación no es de recibo por parte de esta Sala, puesto que, como ya se explicó en el aparte 3.3. de esta providencia, el precedente constitucional es de obligatorio acatamiento con miras a la protección de los principios de seguridad jurídica, coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, y del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley. De allí que no sea suficiente la referencia al principio de autonomía para apartarse de éste, pues se han de exponer las razones de hecho o de derecho por las cuales el precedente se torna inaplicable en el caso concreto. Dado que a dicha carga argumentativa no se le ha dado cumplimiento por parte del la juez natural de segunda instancia, se ha configurado, entonces, la causal específica de procedibilidad por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. En virtud de lo anterior, es claro que el Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, al desconocer el alcance que esta Corporación le ha dado al derecho al debido proceso en el tema de la motivación de los actos de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. (...) (Subraya la Sala).

En el caso de estudio, en la sentencia proferida en primera instancia, si bien la Juez expuso sus motivos para apartarse de la Sentencia SU – 556 de 2014, lo cierto es que en ninguna de sus partes citó otra sentencia de la misma Corte Constitucional que considerara el criterio a aplicar en tal caso, y tampoco hace citas de otras SU que puedan fundar sus argumentos. Motivos por los que, sumados a los pronunciamientos de la Corte antes citados, considera esta Sala que, por cuanto la SU regula todo el tema de cargos de carrera en provisionalidad, la estabilidad relativa de los mismos, los requisitos para la desvinculación y define como causal la falta de motivación de actos de retiro de empleados en cargos de provisionalidad (argumento éste último, que además es reiterado de la sentencia SU 917 de 2010) y específicamente en relación con las consecuencias de la declaratoria de un acto administrativo desvinculación, y la indemnización de mínimos y máximos. para esta Sala tal sentencia de unificación 556 de 2014 es

perfectamente aplicable al asunto en discusión, tal como se hará a continuación.

10. Del restablecimiento del derecho. Límites de la indemnización

Definido como está la aplicación para este caso en concreto de la sentencia SU 556 de 2014, en la misma se consideró lo siguiente:

“3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

(...)

3.7.12. Ahora bien, con la finalidad de restablecer el derecho, se deberá considerar la reparación del daño derivado de haber perdido injustamente el empleo, lo cual a luz de las consideraciones previamente hechas, debe corresponder al pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir durante el tiempo que dure la desvinculación, entendiendo que el salario se deja de percibir, cuando una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que aquella accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por tanto, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.

3.7.13. En ese sentido, como ya se explicó, a la suma indemnizatoria que se reconozca al trabajador que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es despedido sin motivación, es preciso descontar todo lo que éste, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que en ningún caso la indemnización sea menor a los seis (6) meses, que de acuerdo con la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, ni superior a veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio, término este último que, a su vez, se establece teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.

3.7.14. Tal y como fue aclarado en el apartado anterior, el tope mínimo de indemnización opera para los casos en que las personas desvinculadas hayan agotado previamente el respectivo proceso judicial, y, en razón a la demora en la adopción de las decisiones de protección, la posibilidad de acceder a un reconocimiento patrimonial por el despido injusto se extiende a periodos de varios años, es decir, a periodos que superen los seis (6) meses, entendiéndose que, en el caso contrario, el pago mínimo de indemnización no tiene lugar, y ésta deberá corresponder al daño efectivamente sufrido, el cual será equivalente al tiempo cesante.(...)” (Subraya la Sala).

De acuerdo con la regla de decisión prevista en la sentencia SU-556 de 2014, esta Sala considera que, contrario a lo dispuesto por la Juez de primera instancia, que ordenó a título de restablecimiento reintegrar a la demandante, además del reintegro el pago a título de indemnización de lo equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio, y hasta cuando opere el reintegro efectivo, o debiera operar, se dispondrá que, a título de restablecimiento del derecho, la Contraloría General del Municipio de Manizales, además de reintegrar a la señora María Helena Toro Alzate, sin solución de continuidad, al cargo que venía ocupando al momento del retiro del servicio, siempre y cuando la parte actora no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso, o el empleo no hubiera sido provisto mediante concurso o no hubiere sido suprimido, se deberá reconocer y pagar a favor de ella, por concepto de indemnización, la suma equivalente a 24 meses de salarios y prestaciones sociales que correspondan al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01, y que hubiere percibido la demandante desde la fecha de retiro (28 de junio de 2012), previas las deducciones de ley a que haya lugar, así como los descuentos correspondientes a lo recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, durante el tiempo que permaneció separada del servicio.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la accionante, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Por los motivos expuestos se revocará el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se dispondrá como quedó precisado anteriormente; no sin antes dejar presente que, en sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, en sentencia número 093 de 12 de octubre de 2018²⁰.

11. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, vigente al momento de interposición del recurso de apelación contra la sentencia

²⁰ Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de 12 de octubre de 2018.MP. Dr. Augsuto Ramón Chávez Marín. Radicado 17001-33-33-001-2012-00262-03 Demandante: Camilo Antonio Duque Valencia, Demandada: Contraloría General del Municipio de Manizales.

proferida en primera instancia, en concordancia con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, se abstiene esta Sala de condenar en costas, toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, prosperó parcialmente; y por ser lo demás confirmado en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal tercero de la sentencia del cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Helena Toro Alzate contra la Contraloría General del Municipio de Manizales, por las razones expuestas en precedencia. En su lugar,

Segundo. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, y atendiendo los parámetros de indemnización señalados por la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014, **CONDÉNASE** a la Contraloría General del Municipio de Manizales a:

1. Reintegrar a la señora María Helena Toro Alzate, sin solución de continuidad, al cargo que venía ocupando al momento del retiro del servicio, siempre y cuando la accionante no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso, o el empleo no hubiera sido provisto mediante concurso o no hubiere sido suprimido.
2. Reconocer y pagar a favor de la señora María Helena Toro Alzate

Valencia, por concepto de indemnización, la suma equivalente a 24 meses de salarios y prestaciones sociales que correspondan al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 01, y que hubiere percibido el actor desde la fecha de retiro (28 de junio de 2012), previas las deducciones de ley a que haya lugar, así como los descuentos correspondientes a lo recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, durante el tiempo que permaneció separado del servicio.

Tercero. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia del cuatro (04) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

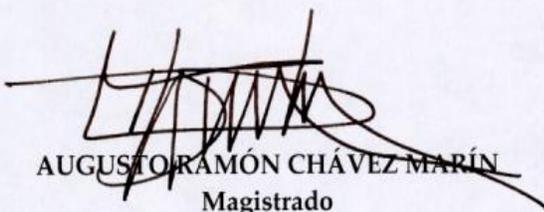
Cuarto. Sin condena en costas, por lo considerado

Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

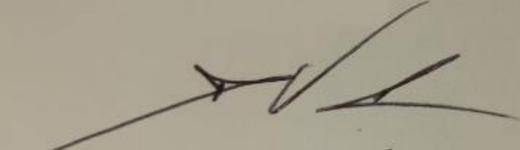
Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

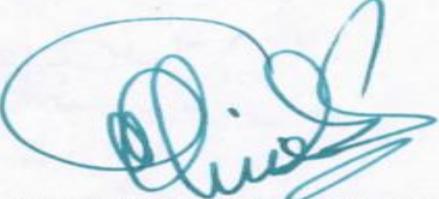


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Encargado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

