



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, once (11) de diciembre dos mil diecinueve (2019)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ
RADICACIÓN: 150013333001 2016-00095-00**

I.- MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde una vez agotado el trámite de instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado, mediante apoderado, por la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE en contra del MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la demandante se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba como Inspectora de Policía código 303 Grado 06 en el Municipio de Sotaquirá- Boyacá, que fue suprimido mediante la Resolución No. 016 de 2016. Inconforme con esta decisión interpuso recurso de reposición contra la decisión, la cual fue confirmada a través de la Resolución No. 034 de 28 de febrero de 2016.

III. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

En resumen, se pide en la demanda lo siguiente:

Pretende la demandante que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 016 de 25 de enero de 2016 y 034 de 18 de febrero de 2016, en virtud de las cuales en su orden, se declaró insubsistente su nombramiento por supresión del cargo de Inspectora de Policía del Municipio de Sotaquirá, y se confirmó la decisión antes citada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el ajuste y pago de los emolumentos salariales pagados como consecuencia de la liquidación inexacta efectuada por el municipio de Sotaquirá. El reintegro al mismo cargo o a otro igual o de superior jerarquía del que venía desempeñando, el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta que se verifique el reintegro efectivo.

Por último, que se ordene el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al momento del retiro.

2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que la accionante ingresó al municipio demandado el día 3 de agosto de 2010 cuando fue designada como Inspectora de Policía código 303 Grado 06 del Municipio de Sotaquirá- Boyacá, vinculación que se hizo a través del Decreto 028 de esa fecha.

Que mediante la Resolución No. 016 de 2016, se suprimió el cargo de Inspectora de Policía código 303 grado 06; decisión frente a la cual presentó recurso de reposición que fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. 034 de 28 de febrero de 2016.

Que elevó derecho de petición ante la Administración y que la misma dio respuesta el día 23 de marzo de 2016.

Que a la fecha de presentación de la demanda, el municipio presta el servicio en materia policiva por intermedio de una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios a la señora BRIGITTE OSMANY PAIPILLA CORTÉS (fls. 58- 60).

3.- Normas violadas y concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante indica como normas transgredidas los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 95, 125, 209 y 229 de la Constitución Política; las Leyes 443 de 1998, 27 de 1992, 734 de 2002, 909 de 2004 y 1437 de 2011; el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 y el Decreto 1572 de 1998.

El concepto de violación puede sintetizarse así:

Relató que desde la fecha de vinculación con el Municipio de Sotaquirá, ejecutó con lujo de detalles las funciones propias del cargo de Inspectora de Policía, cumpliendo las obligaciones y logrando la mejor prestación del servicio.

Indicó que el acto acusado se encuentra afectado de nulidad por las siguientes razones:

1. Falta de motivación de las Resoluciones 016 y 034 de 2016. Denunció que las resoluciones acusadas fueron expedidas de manera irregular al carecer de motivación, pues no le permitieron conocer los motivos de su retiro, tomándola por sorpresa, con vulneración del derecho de defensa. Sostuvo que existe una intención del Municipio de Sotaquirá de hacer parecer sus actuaciones ajustadas a la legalidad en particular en relación a la igualdad, el mérito, moralidad, celeridad, imparcialidad, publicidad y transparencia.

Agregó que durante su desempeño laboral se esmeró por obtener el bienestar social y que con su desvinculación desmejoró la prestación del servicio en materia policiva.

2. Desviación de poder. Argumentó que la entidad demandada al expedir los actos administrativos demandados no cumplió con los procedimientos que gobiernan el ingreso y separación de las personas de los empleos públicos. Es decir no contiene fundamentos que no correspondan a las necesidades reales del Municipio para su funcionamiento, sino que soporta sus decisiones en disposiciones en desuso (fls. 5 - 8, 60 a 63).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada **Municipio de Sotaquirá** en su escrito de contestación, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda.

Adujo que la demanda carece de sustento fáctico y jurídico, como quiera que los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con las normas constitucionales y legales, debidamente motivados, toda vez que el cargo que la accionante venía ocupando desde el 31 de octubre de 2009, fue suprimido mediante Decreto Municipal 058 de 28 de Diciembre de 2013, el cual a la fecha ostenta legalidad.

Agregó que la accionante fue vinculada en provisionalidad y que como su nombre lo indica, esos cargos son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes. Empero, tal situación no goza de fuero de estabilidad para quien ocupa el cargo.

Afirmó que mediante Acuerdo No. 032 de 22 de diciembre de 2016 se modificó la estructura administrativa y se creó la Inspección de Policía del Municipio de Sotaquirá (para el cumplimiento de las funciones establecidas en la Ley 1801 de 2016).

Señaló que los actos demandados no vulneran normas de rango Constitucional o legal, ni existe causal alguna que comprometa la presunción de legalidad que los ampara.

Propuso las excepciones que denominó: *"Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; legalidad del acto acusado; inexistencia de falsa motivación y excepción in genere o ecuménica.* (fls. 79-82 Vto.)

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de julio de 2016 ante la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole su trámite a este despacho (fl. 40), siendo inadmitida el 16 de marzo de 2017 (fl. 54).

Subsanados los defectos formales, fue admitida mediante auto de 04 de mayo de 2017 (fl. 70 y 71).

Por auto de 28 de septiembre de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial para el día 26 de octubre de 2017 (fl. 91), audiencia que se llevó a cabo el día y la hora señalada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para la misma para el día 7 de diciembre de 2017 (fls. 94 – 96 vto.).

En la fecha citada se llevó a cabo la audiencia de pruebas (173-176), reasumida el 30 de enero de 2018, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 194-197).

Mediante auto del 22 de noviembre de 2018, se decretaron pruebas de oficio (fl.229).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

1. Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

En el asunto sub examine en los folios 94 vto. y 95, se observa que la entidad demandada propuso las excepciones denominadas “*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*”, “*legalidad del acto acusado*”, “*inexistencia de falsa motivación*”, cuyo análisis de contenido fue diferido a la sentencia.

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fl. 95 vto).

2. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA).

En el presente caso a folio 95 en la audiencia inicial, una vez se verificó que existía consenso en relación a los hechos 1, 2, 7, 8, 10, 11, 14, 14 a 16, y ausencia de consenso frente a los demás hechos del libelo demandatorio, se fijó el litigio solo respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

“Se contrae a establecer si hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, para acto seguido determinar si se debe ordenar reintegro a LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE, al cargo de Inspector de Policía en el Municipio de Sotaquirá, junto con el restablecimiento de los demás derechos laborales reclamados, desde el momento en que se produjo su retiro del servicio.”

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentó recurso (fl. 95).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

1. Audiencia de Pruebas.

El 07 de diciembre de 2017 y 30 de enero de 2018 se surtió la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar los elementos de convicción decretados en audiencia inicial (fls. 173-175, 194-196).

2. Alegatos de conclusión.

2.1. La parte demandante (fls. 199-203): reiteró lo expuesto en el libelo inicial, agregando que el Alcalde Higuera Robles, en la Resolución No. 034 de 2016 introdujo razones nuevas, no mencionadas y totalmente inexistentes en la Resolución 016 de 2016 que va en contravía del ordenamiento sustancial y procedimental, ya que en su parecer se sorprendió a la demandante con argumentos nuevos y ajenos a la decisión primigenia.

Mencionó que el alcalde municipal ordenó suspender los términos para realizar el empalme con la secretaria de gobierno, y que como se probó con los testimonios, la Dra. Andreha Rojas le hizo entrega a la contratista que asumió el conocimiento de los casos y asuntos de conocimiento de la inspección y no al Secretario General de Gobierno, dejando al descubierto que no se pretendió nunca que este asumiera realmente las funciones de la Inspección de Policía.

2.2. La entidad demandada, (fls. 204-213): reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, agregando que la parte actora no demostró los vicios invalidantes de falsa motivación y desviación de poder en los que supuestamente incurrieron los actos demandados, además y en su parecer, no fueron atacados en su totalidad los actos administrativos que afectaron la situación particular y concreta del cargo que venía desempeñando la demandante, como son Acuerdo 027 de 2013; Decreto 058 de 28 de diciembre de 2013.

Después de realizar una transcripción del testimonio dado por la señora Carmen Rosa Castillo – Auxiliar administrativo de la Inspección de Policía-, señaló que quedó demostrado que los funcionarios de la administración municipal y en concreto los empleados de la Inspección de policía tenían pleno conocimiento de la existencia de los decretos que suprimieron los cargos.

2.3 El agente del Ministerio Público no se pronunció.

VIII. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Problema jurídico

Corresponde analizar la legalidad de los actos administrativos demandados, contenidos en las Resoluciones Nos. 016 y 034 de 2016, expedidas por el Alcalde del Municipio de Sotaquirá, por medio de las cuales en su orden declaró insubsistente el nombramiento de la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE como inspectora de policía del municipio por supresión del cargo y resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión.

3. De las excepciones.

La apoderada de la entidad demandada propuso las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES", "LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO", "INEXISTENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN" (fls.81 anverso a 82); el despacho las analizará con el fondo del asunto de acuerdo a lo probado en el proceso.

4. Análisis Probatorio

En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

5. Relación de los medios de prueba relevantes.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba documentales:

- Decreto No. 034 de 24 de octubre de 2009, mediante el cual el Alcalde del Sotaquirá, estableció el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la plata de personal del Municipio de Sotaquirá (fl. 179 CD).
- Copia del Decreto No. 028 de 3 de Agosto de 2010, por la cual fue nombrada LEYDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE, para desempeñar el cargo de Inspectora de Policía, Código 303 – Grado 06 de la planta de personal del Municipio de Sotaquirá en provisionalidad (fl. 13).
- Copia del Acuerdo No. 027 de 11 de octubre de 2013, por el cual el Concejo Municipal de Sotaquirá, determinó la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias y estableció las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal de Sotaquirá; planta de personal que fue adoptada por el Alcalde del Municipio señor HECTOR ALFONSO GARCÍA, mediante Decreto No. 056 de 28 de diciembre de 2013 (Fl. 179 CD).
- Copia del Decreto 056 de diciembre 28 de 2013, por medio de la cual el Alcalde Municipal señor HECTOR ALFONSO GARCÍA GARCÍA, modificó la planta de personal global de la administración central del Municipio de Sotaquirá (fl.101-102).
- Copia de la Resolución No. 016 de 25 de enero de 2016, mediante la cual el Alcalde de Sotaquirá, señor LUIS FELIPE HIGUERA ROBLES, declaró insubsistente el nombramiento de Inspectora de Policía Código 303 grado 6 desempeñado por la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE. (fl. 14- 20, 125-131).
- Copia del recurso de reposición presentado el 09 de febrero de 2019 en contra de la decisión que declaró insubsistente a la demandante (fl. 21-28).
- Copia de la Resolución No. 034 de 18 de febrero de 2016, mediante la cual la entidad demandada resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión contenida en la Resolución No. 016 de 25 de enero de 2016, decisión que fue notificada a la peticionaria el día 18 de febrero de 2016 (fls. 29-37 y 52).
- Copia del Acuerdo No. 032 de 22 de diciembre de 2016, por el cual se modificó la estructura administrativa y se creó la Inspección de Policía del Municipio de Sotaquirá (fl. 180- 186).

- Testimonios de las señoras: GLORIA MARLENI AUNTA CORONADO y CARMEN ROSA CASTILLO PARRA (fl. 173 a 176).
- Copias de los contratos de prestación de servicios profesionales Nos. 025 de 1 de marzo de 2016, 067 de 11 de junio de 2016 y 102 de 16 de septiembre de 2016, suscrito el primero entre el Municipio de Sotaquirá y Brigitte Osmany Paipilla Cortés y los dos restantes entre el citado municipio con Isis Yesenia Sierra Estupiñán (Fl. 103-124).
- Anexo 1, estudio técnico que soporta la reorganización administrativa del año 2013 del Municipio de Sotaquirá – Boyacá.

6. Marco normativo y jurisprudencial

6.1. De la vinculación de personal a las entidades del Estado.

El artículo 125 de la Constitución Política precisa que la generalidad de cargos en la estructura del Estado corresponden al sistema de carrera administrativa cuya provisión debe realizarse a través del mérito, al tiempo que enlista algunas excepciones a dicho sistema como son los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador.

La Ley 909 de 2004¹ previó que el ingreso a un cargo de carrera administrativa se realiza bien sea en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante concurso de méritos (Art. 23). Si sus titulares se encuentran en situaciones administrativas que impliquen la separación temporal del mismo, deben ser provistos de forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 25). A su vez, el artículo 9º del Decreto 1227 de 2005 reglamentario de aquella² “contempló que en caso de vacancias temporales, los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento en provisional cuando fuere posible por medio de encargo y por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron”.

El nombramiento en provisionalidad resulta procedente, entonces, para desempeñar cargos de carrera en los eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de méritos, por lo tanto, su carácter es transitorio.

La jurisprudencia ha precisado que si bien el nombramiento en provisionalidad no otorga un fuero de estabilidad oponible a terceros, sí genera para su titular un fuero de estabilidad relativa que le permite permanecer en el empleo hasta tanto sea provisto a través de un concurso de méritos³ o en su defecto no incurra en alguna causal objetiva para dar por terminado el nombramiento, situación que por supuesto debe dársele a conocer al servidor en un acto administrativo que exprese con claridad dicha circunstancia (Art. 10 Decreto 1227 de 2005). Frente a este tema⁴, la Corte Constitucional ha precisado:

***“6.1. Deber de motivación de las insubsistencias de funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.*”**

¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

² “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el decreto- Ley 1567 de 1998”.

³ Corte Constitucional. SU-556 de 2014. MP. LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁴ Corte Constitucional. T-396/10. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

6.1.1. En numerosos fallos, la Corte Constitucional -en Salas de Revisión y Sala Plena-, ha reafirmado la Protección constitucional al funcionario provisional en cargo de carrera administrativa, de modo que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera no declina por el hecho de encontrarse en provisionalidad⁵. En tales casos, la administración sólo podrá desvincularlo por motivos disciplinarios, por baja calificación o porque se provea de manera definitiva la plaza mediante las reglas de concurso⁶. Siendo esa la regla general, se deduce que el acto de retiro en estos casos específicos debe ser motivado. Las razones conceptuales de esta regla jurisprudencial se definieron desde la sentencia SU-250 de 1998:

*“Hoy en nuestro país, en la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209. (...) de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. La discrecionalidad no supone la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta. Por lo tanto en el acto administrativo debe integrarse lo que es discrecional de lo que es regla de derecho que le rodean, para encausarle, dirigirlo y sobre todo limitarlo. **La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P.** En otras palabras, la comunidad tiene derecho a estar informada, la sociedad no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar y por consiguiente para esa sociedad son importantes los motivos que originan una remoción; esta es una proyección del principio de publicidad y es corolario del Estado democrático. La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso...*

[...] La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia. Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en una indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio audiatur et altera pars, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de

⁵ T-108/09.

⁶ T-800/98

modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.”

6.1.2. La regla jurisprudencial derivada de este fundamento puede formularse de la siguiente manera: “el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el cargo de manera provisional, y la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador.”⁷ La falta de motivación del acto expedido en estas circunstancias afecta el debido proceso, en la medida en que limita el derecho de defensa del servidor público.⁸”

El mismo Tribunal en la sentencia SU-054 de 2015 señaló:

*“La estabilidad laboral de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad se garantiza mediante el deber impuesto a la administración de motivar el acto de desvinculación, con lo que se satisface la garantía de los principios de legalidad, publicidad y debido proceso. En este orden, lo que se busca con la motivación, no es nada distinto a que el servidor tenga la posibilidad de defenderse en juicio, si así lo considera, y poder contradecir las razones por las cuales lo declararon insubsistente en el cargo, de lo contrario, se vería transgredido su derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, pues es indispensable para el control de los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Por esto, se ha dicho incluso que la obligación de motivar los actos administrativos, se extiende a la administración, aún en eventos de desvinculación de funcionarios de carrera en provisionalidad, en procesos de reestructuración de la administración.**” (Resalta el Despacho)*

Tesis que ha sido reiterada por esa Corporación, entre ellas, la sentencia T-373 de 2017, en la que se indica que los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, lo que quiere decir “*que la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.*”

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, sobre el mismo tema indicó que en vigencia de la Ley 909 de 2004, se genera para el provisional un fuero intermedio o de estabilidad relativa para el servidor que ocupe un cargo de carrera administrativa:

“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los

⁷ T-597/04. En el mismo sentido, la T-054/05, T-838/07, T-1011/03, T-1206/94, T-070/06, T-104/09, T-951/04, T-010/07, T-010/08 y otras que se citarán a lo largo del presente fallo. La T-951/04 contiene un recuento exhaustivo de la línea jurisprudencial sobre el particular.

⁸ T-752/03

⁹ Consejo de Estado, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08). Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**¹⁰, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos¹¹ de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado”.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Boyacá¹² respecto a esta temática, señaló que “en vigencia de la ley 909 de 2004, la obligación de motivar los actos administrativos de retiro de un servidor público que desempeñe un cargo en provisionalidad, además de ser la expresión de la estabilidad relativa, atiende el derecho al debido proceso (art. 29 CP), los principios democráticos (Art. 1º, 123 y 209 CP) así como la publicidad, de manera que quien resulte afectado por una decisión de esta magnitud, tenga los fundamentos para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con base en las causales de nulidad que estime pertinentes, según la motivación del acto a atacar” y agregó:

“Ahora bien, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la motivación del acto administrativo de retiro del servicio debe ser coherente con la función pública en el ámbito del Estado Social de Derecho, depende de las reglas generales establecida por la vía jurisprudencial y debe responder al principio de razón suficiente.”

¹⁰ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

¹¹ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

¹² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Radicado: (2016 00066-01). M.P. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ.

(...)

De acuerdo con lo anterior, el acto administrativo **que desvincula al empleado público en provisionalidad en un cargo de carrera, no solo debe explicar de manera clara, detallada y precisa las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión, sino que también, se debe tener en cuenta que solo es admisible la motivación que invoque argumentos como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón atinente al servicio que presta el empleado, así como motivos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo**" (Subrayado y resaltado el despacho).

En ese orden de ideas, a pesar de tratarse de un empleado nombrado en provisionalidad no sometido a ningún fuero de estabilidad previsto para los empleos de carrera administrativa, **la administración está en la obligación de motivar el acto** en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa, en cumplimiento de la normativa que regula la materia y a la que jurisprudencialmente se le ha dado este alcance como se ha dejado señalado.

Ahora bien, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 norma aplicable al caso, **señala las causales de retiro del servicio de los empleados** quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa dentro de los cuales se destaca la *supresión del empleo*:

"(...)

- 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;
- c) **INEXEQUIBLE**. Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.**
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.**
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° 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 1º. **INEXEQUIBLE.** Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

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.”

Por su parte el artículo 46 *ibídem* precisa que la reforma de las plantas de personal¹³ de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán fundarse en **necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren**, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional. Se trata entonces de proceso de carácter formal que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa cuya inobservancia genera la nulidad del proceso de supresión, pues su desarrollo no puede estar al libre albedrío de la autoridad.

Al respecto, los artículos 96 y 97 del Decreto 1225 de 2005, sobre el proceso de modificación de las plantas de personal de las entidades públicas, contempla:

“ARTÍCULO 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.

96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

96.7. Introducción de cambios tecnológicos.

¹³ Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012.

96.8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*

96.9. *Racionalización del gasto público.*

96.10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

Con fundamento en lo anterior, el Despacho considera que una de las causales válidas para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de un servidor, la constituye la supresión del empleo que ocupa.

6.2. Límites materiales a las reformas en las plantas de personal

Además de la formalidad del estudio técnico que la ley impone a la reestructuración de las plantas de personal, el Consejo de Estado también ha encontrado otra restricción de carácter material que impide a la administración suprimir cargos públicos, amparada en la excusa de reducir los gastos de funcionamiento en las entidades públicas. Dicha restricción consiste en que las entidades públicas no pueden suprimir cargos para vincular contratistas, si éstos van a desempeñar tareas que son permanentes o que atañen al giro ordinario de la entidad.

Así por ejemplo, en la sentencia de 6 de octubre de 2005¹⁴, conoció de un proceso de supresión efectuado en el Distrito Capital de Bogotá relacionado con el tema objeto de análisis. Aunque en dicha oportunidad se denegaron las pretensiones de la demanda, es de resaltar que se procedió a estudiar el cargo propuesto por la parte interesada, según el cual fueron vinculadas personas bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, para cumplir las mismas funciones asignadas a empleos que previamente habían sido suprimidos, encontrándolo no probado:

¹⁴ Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07824-01(4380-03).

(...) La Sala desestimaré la vinculación de personal mediante órdenes de prestación de servicios, con posterioridad a la supresión del cargo de la demandante, según se observa de folios 389 a 423 del cuaderno principal, como motivo que invalide los actos de retiro porque se trata de formas de vinculación distintas a las propias de una relación legal y reglamentaria, situación en la que se encontraba la actora. Por consiguiente, resulta impropio que la accionante pretenda equipararlas con el objeto de reclamar su reintegro al empleo. **En este mismo sentido debe indicarse que una vez revisados los objetos contractuales de las referidas órdenes de prestación de servicios la Sala advierte que los mismos no corresponden a las actividades propias de un Profesional Especializado economista, como la demandante. En consecuencia, rechazará el argumento de que los actos de retiro deben invalidarse por haber vinculado personas bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios para, supuestamente, cumplir las mismas funciones de la actora.**” (Resaltado fuera de texto).

Si bien de la anterior transcripción también es posible inferir que no es violatoria *per se* la posibilidad de sub-contratar servicios asignados antiguamente a empleados públicos, en sentencia de 3 de febrero de 2011¹⁵ el Consejo de Estado precisó que la utilización de esta figura es permitida, siempre y cuando esté encaminada al desempeño de funciones transitorias o accidentales:

“Aduce la actora que varias de las funciones que se venían desarrollando al servicio de la entidad demandada fueron contratadas bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En criterio de la Sala la reestructuración de una entidad estatal bien puede implicar que el cumplimiento de los cometidos institucionales se atienda a través de diversos mecanismos, entre los que se cuenta la suscripción de contratos de prestación de servicios, y ello no desvirtúa la necesidad de la supresión de los empleos. La forma como se desarrolla la actividad de los servidores públicos difiere sustancialmente de la de los contratistas prestadores de servicios. **En estas condiciones, dentro de la política de la entidad o de los estudios que den lugar a la supresión de empleos, bien pueden considerarse innecesarios servicios permanentes para determinadas áreas de la entidad y concluirse que tales actividades pueden asumirse a través de servicios transitorios, ocasionales o, incluso, contratados a través de terceros. De esta forma el cargo planteado tampoco está llamado a prosperar.**” (Resaltado fuera de texto)

Ya en sentencia de 17 de mayo de 2012¹⁶ se avanzó en el desarrollo de esta tesis, al señalar que en casos de supresión de cargos cuyas funciones corresponden al giro ordinario de la actividad de la administración, estas labores no pueden ser atribuidas permanentemente a los contratistas:

“De otra parte, es necesario evidenciar que el mecanismo adoptado para reemplazar la labor bomberil suprimida, esto es, la suscripción de un contrato de prestación de servicios con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Neiva no fue el más idóneo, por cuanto desnaturalizó esa modalidad de vinculación estatal de tipo excepcional, no repercutió en la práctica y hacia futuro en un

¹⁵ Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02037-01(2094-09).

¹⁶ Radicación número: 41001-23-31-000-2002-00021-01(0287-09)

“ahorro” significativo (disminución de la cobertura, inminentes demandas por contrato realidad y fallas en el servicio) y no mejoró la prestación del servicio público (personal nuevo no calificado). Así lo establecieron la Contraloría y la Personería Municipal de Neiva en el informe requerido por el Concejo sobre la eficiencia, eficacia, transparencia, economía, oportunidad y proyección futurista del convenio o contrato celebrado entre el Municipio de Neiva y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Neiva, frente al sistema de Bomberos Oficiales que tenía la ciudad:

(...)

Al quedar desvirtuada la presunción de legalidad del decreto enjuiciado 0284 de 2001, con las falencias del estudio técnico que le sirvió de soporte y con las irregularidades puestas de presente (desnaturalización del contrato de prestación de servicios, no consecución de un “ahorro” efectivo y desmejoramiento ostensible del servicio público), la Sala habrá de revocar la decisión denegatoria del a-quo para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.”

Es de destacar que el anterior razonamiento ha sido reiterado por esa Corporación en sentencias de 26 de abril¹⁷ y 28 de junio de 2012¹⁸.

6.3. Poder, función y actividad de policía

6.3.1. Dado que el cargo que ocupaba la actora en el municipio de Sotaquirá en provisionalidad correspondía al de Inspector de Policía, es menester recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-117 de 2006¹⁹ recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia²⁰, ha distinguido entre *poder de policía*, la *función de policía* y la *actividad de policía* en los siguientes términos:

“En síntesis, se puede afirmar que la Corte Constitucional frente a la función de proteger el orden público tiene como criterio de distinción:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

*La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”.*²¹

¹⁷ Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00660-02(2160-11)

¹⁸ Radicaciones: 05001-23-31-000-1998-00290-01(0885-10) y 05001-23-31-000-2004-00660-02(2160-11).

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia del 22 de febrero de 2006. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

²¹ Corte Constitucional C- 492 de 1992, MP, Jaime Córdoba Triviño.

El *poder de policía* se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad de regulación de la libertad a través de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad permite limitar, en general, el ámbito de las libertades públicas en su relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas. Se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución, y de manera excepcional por parte del Presidente de la República.

La *función de Policía*, es la gestión administrativa concreta del *poder de policía*, ejercida dentro del marco impuesto por éste. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el *poder de policía* a las autoridades administrativas de policía, lo que quiere decir que se encuentra subordinado al *poder de policía*. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución y en las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

Por último, la *actividad de policía* es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.

6.3.2. Para la época del proceso de supresión tanto las conductas constitutivas de faltas policivas, las medidas correctivas y el procedimiento a seguir para imponerlas, se encontraban definidos en el Decreto- ley 1355 de 1970²², que de acuerdo con los artículos 228 y 229 de ese estatuto, las autoridades a cargo de las funciones de policía son los alcaldes e inspectores:

“Artículo 228.- La imposición de las medidas correctivas a cargo de los alcaldes o inspectores de policía debe hacerse mediante resolución escrita y motivada la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del alcalde o el inspector.

Artículo 229.- Contra las medidas correctivas impuestas por los comandantes de estación o subestación no habrá ningún recurso. Contra las impuestas por los alcaldes e inspectores, procede el de reposición”.

El Congreso de la República expidió la Ley 11 de 1986, “por la cual se dicta el estatuto básico de la administración municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales”. En cuanto a la creación de las inspecciones de policía a nivel municipal y a las funciones que a ellas atañen, el artículo 9° de la norma en comento dispone:

“Artículo 9°. La creación de inspecciones municipales de policía corresponde a los concejos que determinarán su número, sede y área de jurisdicción. Las inspecciones que se creen conforme al presente artículo dependen del respectivo Alcalde. Corresponde a dichas inspecciones:

²² “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

- a) Conocer de los asuntos o negocios que les asignen la ley, las ordenanzas y los acuerdos de los concejos;
- b) Conocer, en primera instancia, de las contravenciones especiales a que se refiere el Decreto-ley número 522 de 1971. La segunda instancia de estas contravenciones se surte ante el correspondiente Alcalde o el funcionario que haga sus veces para estos efectos;
- c) Conocer, en única instancia, de las contravenciones comunes ordinarias de que trata el Decreto-ley 1355 de 1970, excepción hecha de las que competen a la Policía Nacional;
- d) Ejercer las demás funciones que les deleguen los Alcaldes.”

Si en el municipio no hubiere Inspector de Policía, la competencia para ejercer las funciones de policía previstas en la anterior disposición recae directamente en el alcalde o en el funcionario que haga sus veces para estos efectos. Así lo precisa el artículo 11 de la ley en mención que, entre otros aspectos, indica:

“Artículo 11. Cuando en el municipio no hubiere inspector de policía, el alcalde o el funcionario que haga sus veces para estos efectos, conocerá en primera o única instancia, según el caso, de los asuntos y negocios a que se refiere el artículo anterior. El respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, decidirá en segunda instancia, cuando a ello hubiere lugar. Los inspectores, alcaldes y demás autoridades previstas en esta Ley, tramitarán y decidirán los asuntos policivos de su competencia de conformidad con el procedimiento y demás preceptos que contengan las normas pertinentes.”

Es menester precisar, de igual manera, que en el año 2012 fue expedida la Ley 1551 “por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, en cuyo artículo 18.1 asigna al Concejo municipal la función de “disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo”, al tiempo que atribuye a los alcaldes funciones relacionadas con (i) el Concejo, (ii) la Nación, el departamento y las autoridades jurisdiccionales, (iii) la Administración Municipal, (iv) la Ciudadanía y (v) **con el orden público**.

Respecto a esta última, el artículo 29 de la ley en mención que a su vez modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, dispone como funciones del primer mandatario del municipio:

“(…)

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.”

En virtud de lo anterior, la Función de Policía de preservar el orden público en el ámbito municipal es ejercida directamente por el primer mandatario del municipio o en su defecto por el funcionario que haga sus veces o el respectivo inspector de policía, a quien el legislador también le asignó funciones detalladas en la ley.

Cabe destacar que las disposiciones traídas a colación no consignaban en términos asertivos una obligación de que exista un inspector de policía en cada territorio, pues en todo caso la función policiva recae en el primer mandatario del municipio. No obstante, a través de la Ley 1801 de 2016²³ se estableció como atribución de los alcaldes la de tener en la planta de personal de la administración de distrital o municipal los cargos de inspectores de Policía necesarios para la debida aplicación del código. Veamos:

“ARTÍCULO 204. ALCALDE DISTRITAL O MUNICIPAL. *El alcalde es la primera autoridad de Policía del Distrito o Municipio. En tal condición, le corresponde garantizar la convivencia y la seguridad en su jurisdicción. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.*

ARTÍCULO 205. ATRIBUCIONES DEL ALCALDE. *Corresponde al alcalde:*

²³ “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

1. Dirigir y coordinar las autoridades de Policía en el municipio o distrito.
2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas.

(...)

13. Tener en la planta de personal de la administración distrital o municipal, los cargos de inspectores y corregidores de Policía necesarios para la aplicación de este Código.

(...)"

De manera que, solo hasta la entrada en vigencia de la Ley 1806 de 2016, se hizo imperativa la creación de la Inspección de Policía en la planta de personal de la administración distrital o municipal, situación que no se encontraba definida en términos asertivos hasta la expedición del nuevo código de policía.

6.4. Decisiones relevantes del Tribunal Administrativo de Boyacá frente al proceso de supresión de cargos en el municipio de Sotaquirá

Considera el Despacho oportuno mencionar que frente al proceso de modificación en la planta de personal *sub judice*, el Tribunal Administrativo de Boyacá se ha pronunciado en algunas ocasiones. En un primer pronunciamiento, el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda al comprobar que el interesado no reunía los requisitos para el ejercicio del cargo²⁴. En otra decisión, declaró la nulidad de los actos acusados al constatar que la administración exigió a la interesada cumplir una condición que no estaba contemplada en el manual de funciones para el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 1²⁵. En otra decisión, el Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda después de verificar que en la motivación de los actos demandados se indicara que el empleo público había sido suprimido, cuando en la realidad existían tres (3) cargos iguales al que ocupaba el demandante en la nueva planta de personal²⁶.

²⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Providencia del 15 de mayo de 2019, Radicado: 15001333300520160006701. Magistrado ponente: LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, en la que indicó lo siguiente:

"Frente a este punto la Sala reiterará lo dicho por el a quo, en el sentido de indicar que al haber el demandante cursado algunas materias afines en su carrera de medicina veterinaria y zootecnia con el sector agropecuario, no puede pretender que sean tenidas en cuenta para suplir el requisito establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales - Decreto No. 057 del 28 de diciembre de 2013-pues este es claro en exigir que quien fuera a para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 367, Grado 01, debía tener un título de técnico o tecnólogo en el sector agropecuario, pues el propósito del mismo está encaminado como ya se dijo en precedencia a la "aplicación de métodos y técnicas que permitan el desarrollo económico y agropecuario del municipio".

²⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Sentencia 18 de febrero de 2019; expediente 2016 00066- 01. MP. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, indicó:

"No obstante, resulta llamativo para la Sala, el hecho que el Municipio no reconsidera su decisión inicial y reintegrara a MARIA HELVERENA PULIDO AVENDAÑO. Por el contrario, en la Resolución N° 042 del 24 de febrero de 2016, únicamente enuncio de forma genérica, que lo que se pretendía era el mejoramiento del servicio, sin detenerse en la realidad fáctica y jurídica que fue acreditada en el recurso a efecto de controvertir las razones dadas como suficientes para el retiro del servicio.

Entonces al carecer de concordancia lo expresado en los actos administrativos demandados frente a los requisitos del Manual de Funciones, y la experiencia así como la formación de la ahora demandante para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 1, el municipio incurrió en falsa motivación."

²⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Sentencia de 30 de mayo de 2019. Radicado 2016 0069-01. Magistrado Ponente: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, la que señaló:

"En primera medida, memora la Sala que el argumento central esgrimido por el municipio de Sotaquirá para motivar el acto administrativo que dio lugar a la declaratoria de insubsistencia demandada, se contrajo a sostener que el Decreto 056 de 28 de diciembre de 2013 - vigente al momento en que se emitió la decisión enjuiciada ante ésta jurisdicción, suprimió "en forma material el cargo en el que se encontraba posesionado el señor ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ - Auxiliar administrativo código 407 grado 1-; no

Si bien es cierto la situación de la actora guarda alguna similitud con los casos vistos con antelación, la motivación y realidad fáctica de cada uno de ellos es diferente al *sub judice* pues se tratan de empleos disímiles y se arguyen causales de nulidad que se encuentran sustentadas en situaciones fácticas distintas, lo que permite al Despacho analizar el caso sin consideración a tales decisiones.

7. Caso concreto

7.1. Aplicación de la teoría del acto integrador. El Despacho considera que el Decreto N° 058 de 28 de diciembre de 2013, fue el que afectó la situación particular y concreta de la demandante en la función pública, en la medida que fue esta decisión administrativa la que dispuso la desaparición del **único cargo** de Inspectora de Policía en el municipio de Sotaquirá. En esa medida, cabe preguntarse qué papel cumplieron las resoluciones demandadas en este proceso y si la demanda estuvo bien dirigida en contra de ellas.

A juicio del juzgado, la primera resolución demandada en este proceso cumplió la labor de comunicar la desvinculación al actora por la supresión del cargo, por cuanto informó detalladamente tanto la decisión contenida en el Acuerdo N° 027 del 11 de octubre de 2013, mediante el cual Concejo municipal determinó la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias, las escalas de remuneración para las dependencias y los diferentes niveles de la administración municipal, al tiempo que le enteró de la adopción de la planta de personal mediante el Decreto N° 056 de 28 de Diciembre de 2013, que decretó la supresión del cargo de inspectora de policía Código 303 Grado 06.

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha definido que el oficio de comunicación constituye un mero acto de trámite, en cuanto se limita a informar al empleado la supresión del empleo a través de un acto de carácter general y las opciones con que cuenta, pero que, en sí mismo, no modifica ni extingue la relación laboral²⁷. En esos casos, la respuesta del alto tribunal a las demandas dirigidas contra esos oficios ha sido la inhibición.

obstante, la realidad fáctica muestra una situación diferente y por demás contraria a la motivada en la mentada decisión administrativa, pues, se itera, contrario a lo allí señalado, dentro de la planta global adoptada por el municipio de Sotaquirá mediante el decreto en mención, se encuentran incluidos 3 cargos de auxiliar administrativo código 407 grado 1-. (...)

El argumento final expuesto en la resolución 015 de 25 de enero de 2016 y decantado en el auto que resuelve la reposición - el cual, por demás NO fue notificado al actor- que refiere a la necesidad de prevalecer los derechos del personal de carrera, tampoco se ajusta a la realidad fáctica existente para la época de su expedición, pues no se advierte que se hubiera vinculado al mismo a quien conformara la lista de elegibles correspondiente al cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 1."

²⁷ Sentencias del 13 de agosto de 1998, magistrada ponente Dolly Pedraza de Arenas, expediente 15984; del 24 de agosto de 2001, proferida dentro del expediente 17001-23-31-000-1993-8006-01 (3022-00) con ponencia del magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda; del 14 de marzo de 2002 dictada dentro del expediente 25000-23-25-000-3268-01 (2123-00) con ponencia del magistrado Alberto Arango Mantilla; del 23 de octubre de 2002, No. Interno 0963- 2003, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante; del 1.º de febrero de 2007 en el expediente 52001-23-31-000-2002-00598-01 (5208-05) con ponencia del magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado; del 3 de mayo de 2007 proferida dentro del expediente 25000-23-25-000-2000-00008-01 (2585-04) con ponencia del magistrado Jesús María Lemos Bustamante; del 23 de septiembre de 2007 proferida en el expediente 25000-23-25-000-2002-10626-01 (2228-04) con ponencia del magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; del 13 de diciembre de 2007 dentro del expediente 50001-23-31-000-2001-04499-01 (4499-05) con ponencia de la magistrada Bertha Lucía Ramírez; del 1.º de enero de 2008 en el expediente 17001-23-31-000-2005-00889-01 (1978-07) con ponencia del magistrado Alfonso Vargas Rincón; del 3 de abril de 2008 en el expediente 17001-23-31-000-2005-00868-01 (1823-07) con ponencia del magistrado Alfonso Vargas Rincón; del 21 de mayo de 2009 en el expediente 05001-23-31-000-2002-01506-01 (0851-08) con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila. También en sentencia del 17 de abril de 2008 en el expediente: 50001-23-31-000-2001-00383-01(4297-05), magistrado ponente Alfonso Vargas Rincón.

Sin perjuicio de lo anterior y en aplicación de la teoría del acto integrador a la que ha acudido la Corte Constitucional²⁸ para revocar sentencias del Consejo de Estado que respalda la inhibición de jueces y tribunales administrativos para conocer la legalidad de oficios demandados, este juzgador considera que la demanda estuvo bien encaminada contra las resoluciones acusadas atendiendo: (i) que la supresión del empleo fue adoptada el 28 de diciembre de 2013 y la comunicación de la decisión ocurrió el 25 de enero de 2016, (ii) que la materialización del retiro ocurrida en enero de 2016, demuestra que las resoluciones tuvieron un efecto de contenido particular y concreto que modificó la situación jurídica de la servidora pública cuyo cargo fue suprimido, (iii) la referida resolución inicial como la que resolvió el recurso de reposición constituyen actos integradores del Decreto N° 058 de 28 de diciembre de 2013 y por lo tanto (iv) la demanda estuvo bien dirigida en contra éstas.

7.2. Se estudiarán entonces los cargos de falsa motivación y desviación de poder que se le endilgan a los actos acusados, aclarando que éstos gozan de presunción de legalidad lo que impone al interesado la obligación de comprobar, mediante el aporte del material probatorio idóneo, los supuestos fácticos en los cuales basa su pretensión²⁹ so pena de que la inactividad probatoria haga imprósperas las declaraciones cuyos supuestos fácticos no fueron demostrados a lo largo del proceso³⁰.

7.3. En la demanda se asevera (i) que el municipio de Sotaquirá nunca notificó a la actora de la supresión y que solo conoció de esa situación cuando le fue puesta en su conocimiento la Resolución N° 016 de 25 de enero de 2016, (ii) la desvinculación no se realizó según lo normado para la supresión de empleos, (iii) se violó el debido proceso estatuido para la supresión de cargos, (iv) el Secretario de Gobierno asumió las funciones de la demandante y (v) para el 23 de marzo de 2016 el municipio contaba con un contratista para la prestación de servicios en materia policiva.

El Despacho circunscribirá el análisis a este último punto, en la medida en que considera que dicho cargo tiene vocación de prosperidad.

7.4. En la Resolución N°. 016 de 25 de enero de 2016, la administración adoptó la decisión de declarar insubsistente por supresión del cargo, en los siguientes términos:

*“RESOLUCIÓN NRO. 016
(Enero 25 de 2016)*

Al Alcalde Municipal de Sotaquirá, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 489 de 1998, la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes; y

CONSIDERANDO QUE:

²⁸ Ver las sentencias T-446/13, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, T-146/14, magistrado ponente Mauricio González Cuervo, T-153/15, magistrado ponente Mauricio González Cuervo, T-464/15, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-228/16, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio, T-580 de 2016, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.

²⁹ Al respecto, dispone el artículo 167 del C. G. P.: *“CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”*

³⁰ Juan Ángel Palacio Hincapié. La Prueba Judicial: *“Si quien tenía la obligación de probar un hecho no lo hace, la consecuencia jurídica será un fallo adverso, ratificando la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y negando las pretensiones”.*

(...)

Que el Consejo Municipal de Sotaquirá, aprobó Acuerdo Municipal No. 027 del 11 de octubre de 2013, mediante el cual de determina la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias y establecen las escalas de remuneración para los diferentes dependencias y establecen las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal.

Que el Alcalde Municipal de Sotaquirá, adopta la planta de personal mediante el decreto No. 056 (sic) del 28 de Diciembre de 2013, estableciendo la planta de personal del Municipio.

Que el Alcalde Municipal de Sotaquirá, mediante Decreto No. 056 (sic) del 28 de diciembre de 2013, modifica la planta de personal global de la administración central del Municipio de Sotaquirá, decretando la supresión del cargo de INSPECTORA DE POLICÍA Código 303 Grado 06.

Que el cargo actualmente se encuentra provisto en provisionalidad por la funcionaria LEIDY ANDREA ROJAS BUSTAMANTE, quien ha prestado sus servicios en esta dependencia por 5 años, pero al entrar en vigencia el Acuerdo Municipal y la adopción de la nueva planta de personal el cargo que este funcionario que venía ocupando fue suprimido, situación que se deberá corregir declarando insubsistente a la funcionaria para dar aplicación a la estructura Administrativa adoptada por el Municipio de Sotaquirá.

Que dentro de cualquier estructura administrativa no puede haber funcionarios sin funciones específicas y cargos legalmente creados, por tal motivo la funcionaria se encuentra en una situación de ilegalidad en virtud de que el Municipio de Sotaquirá adopto una nueva estructura con el Decreto 056 del 28 de Diciembre de 2013, así como el cargo de Inspector de Policía fue suprimido por el Decreto 058 del 28 de diciembre de 2013.

Sin requerir otras motivaciones, el Alcalde del Municipio de Sotaquirá:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar insubsistente el nombramiento efectuado en el empleo de Inspector de Policía Código 303 grado 6, la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE, identificada civilmente con cédula de ciudadanía número 33.369.426 expedida en la ciudad de Tunja, a partir de la fecha y conforme a la parte motiva de este acto."*

En el escrito contentivo del recurso de reposición, se dijo que la anterior resolución no fue motivada lo que vulnera el derecho de contradicción, ni demostró los motivos facticos y jurídicos que lo llevaron a tomar la decisión, ni tampoco explicó las razones del mismo. Indicó que verificado el contenido del Acuerdo 027 de 2013 este fue proferido por necesidades del servicio y las políticas de no contratar por orden de prestación de servicios, afirmación que no corresponde al pasado ni el presente del municipio. Agregó que según el Decreto Municipal 056 de 2013, se ordenó suprimir unos cargos de la planta de personal sin que se diera trámite a lo dispuesto en sus propios actos, produciéndose una derogación tácita, en tanto nunca fueron desvinculados lo que prueba que se requerían los cargos para el funcionamiento del Municipio (folios 21-28).

En la Resolución N°. 034 del 18 de febrero de 2016, por la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto (fls. 29-33), la entidad demandada reiteró que el

cargo que venía ostentando fue suprimido y que como consecuencia jurídica no es lógica su presencia dentro de la planta de personal actual, aspecto que fue explicado en el acto administrativo recurrido.

7.5. Verificadas las pruebas obrantes en el proceso, el Despacho encuentra que para el año 2013, el Concejo Municipal en conjunto con el Alcalde de ese entonces y con base a los respectivos estudios técnicos, llegaron a la conclusión que la planta de personal debía ser reestructurada. Al respecto se encuentra que mediante el Decreto No. 034 de 24 de octubre de 2009 (fl. 179 CD), la primigenia planta de personal era la siguiente:

ALCALDE:	ELECCION POPULAR	
SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO SOCIAL		L.N.R.
COMISARIO DE FAMILIA		CARRERA
INSPECTOR DE POLICIA		CARRERA
SECRETARIO EJECUTIVO		CARRERA
2. SECRETARIO DE DESPACHO		L.N.R.
PROFESIONAL UNIVERSITARIO		CARRERA
TECNICO ADMINISTRATIVO		L.N.R.
2. TECNICO ADMINISTRATIVO		CARRERA
AUXILIAR ADMINISTRATIVO		CARRERA
AYUDANTE		CARRERA
TESORERO GENERAL		L.N.R.

En el año 2013, se realizó estudio técnico para la reorganización administrativa del Municipio de Sotaquirá (anexo 1), que sirvió de soporte para expedir el Acuerdo No. 027 de 11 de octubre de 2013, por el cual el Concejo Municipal de Sotaquirá determinó la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias y estableció las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal de Sotaquirá; planta de personal que fue adoptada por el Alcalde del Municipio mediante Decreto No. 056 de 28 de diciembre de 2013 (Fl. 179 CD), quedando de la siguiente manera:

PLANTA ESTRUCTURAL

1. ALCALDE
1. SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO
1. JEFE DE OFICINA ASESORA DE PLANEACION
1. TESORERO
1. COMISARIA DE FAMILIA
1. PSICOLOGO
1. PROFESIONAL UNIVERSITARIO
1. SECRETARIA EJECUTIVA.

PLANTA GLOBAL

3. TECNICOS ADMINISTRATIVOS
1. AUXILIAR ADMINISTRATIVA
3. AUXILIARES ADMINISTRATIVOS
1. AUXILIAR ADMINISTRATIVO
- 3 CONDUCTORES
- 1 AYUDANTE
- 1 AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES

El Personero Municipal de Sotaquirá MARCO JOSE PIRE SALAMANCA, certificó que fue publicado el Acuerdo No. 027³¹ del 12 de octubre de 2013, en la cartelera informativa del despacho de la Personería Municipal, durante los días 21, 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2013 (fl. 145 CD).

Según el estudio técnico aportado al proceso³², el diagnóstico de funcionamiento de la inspección de policía y que motivó la supresión de ese empleo, era la siguiente:

“(...) Existe un problema latente en esta dependencia y es el hecho que existe un sinnúmero de quejas por parte de los usuarios por las supuestas irregularidades de la Inspectoría de Policía en el trámite policivo de querellas de lanzamiento por ocupación de hecho, hecho por el cual queda inhabilitada para actuar en dichos procesos, debiendo asumir el Alcalde como segunda instancia los mismos, pero en algunos de ellos la máxima autoridad del municipio tampoco puede actuar por quejas que se han instaurado en contra de él.”

Más adelante, el estudio vuelve a referirse a las trabas generadas en la inspección de policía de la siguiente manera:

“Mediante resolución 042 del 20 de junio de 2012 el señor Alcalde Municipal delega en la Inspección de Policía para llevar el trámite policivo de querellas de lanzamiento por ocupación de hecho. Como consecuencia de dicha delegación, se han suscitado un sin número de quejas y demandas por supuesta extralimitación en sus funciones por parte de la actual inspectora de policía, dejándola inhabilitada para llevar la actuación procesal debida en muchos de los procesos en los que la inspección de policía debe actuar en desarrollo de sus funciones y responsabilidades”.

Por tal razón, el mismo estudio propone asignar las funciones desempeñadas por la Inspección de Policía al Secretario General y de Gobierno, abogado en ejercicio, para que asuma las funciones relacionadas con la Contratación Administrativa y los Asuntos Policivos del Municipio:

“Con esta medida se ahorrarán los gastos ocasionados por los emolumentos del Inspector de Policía y las funciones son asumidas por un funcionario de rango superior que además deberá responder por las Funciones administrativas y de Gobierno especialmente relacionadas con la administración de los Procesos Contractuales, las Funciones Policivas y apoyo a procesos de Gestión de Talento Humano-

Con la anterior medida se garantiza el mejoramiento del Desempeño Institucional toda vez que en la actualidad la Secretaria General desempeña más labores de apoyo (digitación y redacción) que las correspondientes a un Funcionario de alto rango como debe ser un Secretario de Despacho perteneciente a un nivel Directivo-

Como apoyo administrativo se sugiere adscribir a esta dependencia, un Funcionario del nivel Profesional que responda por las proyecciones en procesos contractuales y elaboración de los documentos que soporten los mismos. Ese Profesional debe tener experiencia en Procesos de Contratación Pública, con buen manejo del Estatuto General de Contratación Pública y recibir continua capacitación o actualización en las normas que la modifiquen, complementen o adicionen.

³¹ “Por el cual se determina la estructura orgánica, las funciones de las diferentes dependencias, y se establecen las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal”

³²Cuaderno Anexo N° 1 (fl. 76)

(...)"

Con fundamento en lo anterior, el Despacho entiende que la modificación de la planta de empleos en el Municipio de Sotaquirá estuvo motivada, en principio, en lo dispuesto en los artículos 96.6, 96.9., y 96.10 del Decreto 1225 de 2005, referidos a la necesidad de mejorar la prestación del servicio policivo a través de la redistribución de funciones y cargas de trabajo de la inspección de policía a la Secretaría General y de Gobierno en la racionalización del gasto público y en procura del mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de la Función de Policía atribuida a los alcaldes o al funcionario que ha sus veces.

Sin embargo, este juzgado considera que los elementos de prueba aportados al expediente reflejan que la supresión del cargo de inspectora de policía y la posterior vinculación de contratistas para cumplir las funciones atribuidas a dicho cargo, desdican las conclusiones a las que arribó el estudio técnico como pasa a exponerse:

Obran en el expediente las copias de los contratos de prestación de servicios profesionales Nos. 025 de 1 de marzo de 2016, 067 de 11 de junio de 2016 y 102 de 16 de septiembre de 2016, suscrito el primero entre el Municipio de Sotaquirá y Brigitte Osmany Paipilla Cortés y los dos restantes entre el citado municipio con Isis Yesenia Sierra Estupiñán. En el primero de los acuerdos de voluntades cuyo plazo de ejecución fue de tres (3) meses, se mencionan las siguientes consideraciones respecto a la necesidad del municipio de contar con un contratista para cumplir la función policiva asignada al Secretario General y de Gobierno:

"(...) II. Que la necesidad a satisfacer por parte de la Entidad Estatal contratante a través del presente contrato es la de contar con el personal idóneo con formación académica y experiencia, que no existe en la planta de personal del municipio para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN DERECHO PARA EL APOYO Y TRÁMITE DE LOS DIFERENTES PROCESOS Y TRÁMITES POLICIVOS EN LA SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE SOTAQUIRA BOYACÁ. III. Actualmente, la secretaria General y de Gobierno del municipio de Sotaquirá cuenta con un solo funcionario de planta que debe cumplir y es responsable de los diferentes procesos y a cargo de esta dependencia, actividades estas que se incrementan al comenzar la presente vigencia de tal forma que el cúmulo de trabajo y de asuntos a cargo hacen necesario que la Administración Municipal y dicha dependencia cuenten con otro profesional para el apoyo y trámite de los diferentes y trámites policivos de la Secretaria General y de Gobierno del municipio de Sotaquirá. El Municipio tiene en cuenta que los recursos humanos y logísticos con que cuenta la alcaldía de Sotaquirá dentro de su estructura organizacional son muy precarios para atender todos los requerimientos propios de dicha planta de personal municipal es muy escasa y carece de los funcionarios suficientes con la experiencia y formación requerida, existiendo entonces la necesidad de contar con el recurso humano adicional, suficiente e idóneo, en consecuencia, para satisfacer las precitadas necesidades es procedente celebrar un contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN DERECHO PARA EL APOYO Y TRÁMITE DE LOS DIFERENTES PROCESOS Y TRÁMITES POLICIVOS EN SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE SOTAQUIRA BOYACÁ, en aras de solucionar la necesidad antes descrita desarrolló los respectivos estudios y documentos previos". (Subrayado fuera de texto)

Como obligaciones específicas del contratista, fueron estatuidas en el mismo documento las siguientes:

*“(…) Las actividades específicas o de servicios profesionales son las siguientes, por lo que de conformidad con lo establecido en los estudios y documentos previos, le corresponde al CONTRATISTA el cumplimiento siguientes obligaciones: **1. Conocer e instruir de los casos de contravenciones comunes y especiales en el Código Nacional de Policía** **2. Apoyar con la atención las denunciar quejas, declaraciones e indagatorias presentadas por la ciudadanía y efectuar las investigaciones pertinentes, solucionar conflictos, de acuerdo a su competencia, realizar audiencias de conciliación para el arreglo amistoso de las controversias presentadas y prestar colaboración a los funcionarios judiciales para hacer efectivas ciertas providencias y hacer cumplir las disposiciones del código nacional de policía.** **3. Prestar apoyo jurídico a la comunidad a través de la inspección de policía en actividades de control en materia de orden público, espacio público, establecimientos comerciales y convivencia y seguridad ciudadana en coordinación con las dependencias o instituciones internas y externas y realizar acciones de apoyo policivo en eventos de su competencia.** **4. Ejercer en coordinación con el superior inmediato las actividades y funciones pertinentes como autoridad de tránsito en el municipio de conformidad a la ley 769 de 2002.** **5. Sustanciar los diferentes procesos policivos en la proyección de autos, fallos, respuestas de recursos, etc.** **6. Apoyar el suministro de información de la Secretaría General y de Gobierno respecto los trámites policivos a los usuarios.** **7. Apoyar la organización, archivo y actualización de la documentación de los procesos policivos que actualmente están en cursando en la Secretaría General y de Gobierno.** **8. Proyectar las respuestas a requerimientos, solicitudes y derechos de petición que ingresen a la dependencia.** **9. Elaborar un cronograma de actividades con el fin de agendar de una manera organizada los diferentes trámites y diligencias policivas que requieran realizarse.** **10. Las demás que sean necesarias para la correcta ejecución del objeto contractual.**”*

Nótese como la primera de las obligaciones atribuidas al contratista consiste asignarle de manera directa el conocimiento e instrucción de los casos de contravenciones comunes y especiales del Código de Policía, mientras que la cláusula segunda le permite efectuar las investigaciones pertinentes, solucionar conflictos de “acuerdo a su competencia”, realizar audiencias de conciliación para el arreglo amistoso de las controversias presentadas y prestar colaboración a los funcionarios judiciales para hacer efectivas ciertas providencias y hacer cumplir las disposiciones del código nacional de policía. El Despacho no duda que estas obligaciones atañen al núcleo propiamente esencial de la función policiva, en la que se limitan derechos constitucionales. Es de recordar que es el alcalde, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan. Funciones que por su especial valía en el orden constitucional, no pueden estar confiadas a un contratista.

El Despacho encuentra que en los demás acuerdos de voluntades, cuya vigencia fue en total de seis (6) meses y quince (15) días, se plasmaron idénticas consideraciones para justificar la contratación de una persona natural para cumplir

funciones de policía, al igual que se consignó el mismo componente obligacional para el contratista. Contratos que, a juicio de este juzgado, no tuvieron una prolongación mayor en el tiempo no porque se tratara de una necesidad accidental o esporádica en el municipio, sino porque con la Ley 1801 de 2016 conminó a cada ente territorial a *“tener en la planta de personal de la administración distrital o municipal, los cargos de inspectores y corregidores de Policía necesarios para la aplicación de este Código”*³³, tal como quedó visto con antelación en el análisis normativo.

El Despacho considera que la supresión de cargo y posterior declaración de insubsistencia de la demandante no persiguió el buen servicio público, pues mientras el estudio técnico consideró necesario que la *función de policía* fuera asumida por el Secretario General y de Gobierno apoyado por un funcionario de planta del nivel Profesional, vale decir, por servidores con vocación de permanencia en la administración, la función policiva en la praxis fue detentada casi en su integridad por particulares a quienes la Constitución no les asignó el mantenimiento del orden público, lo cual constituye no solo una desnaturalización de la modalidad de contratación *intuitu personae* de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues fue atribuida ni más ni menos que una función constitucional permanente del alcalde a un contratista, sino que también (i) desechó el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, (ii) buscó evadir la responsabilidad prestacional y desconoció las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, tales como, el derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros.

Llama la atención del Despacho, en iguales términos, las irregularidades suscitadas en el proceso de supresión de cargos en el municipio, ya que los actos supresores fueron proferidos en el año 2013 y su materialización solo se dio una vez transcurridos tres (3) años, sin que se expliquen las razones por las cuales una persona continuaba ejerciendo un cargo innecesario a la luz del estudio técnico en el Municipio de Sotaquirá, lo que conmina a este Despacho a compulsar copias de la actuación a los órganos de control.

Como se indicó en líneas anteriores, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, lo que implica que no puedan ser retirados del servicio con violación de las normas en que deben fundarse el retiro de la entidad, pues ello atenta contra el orden superior. Bajo esa perspectiva, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda relativas a la nulidad de los actos acusados pero no accederá integralmente al restablecimiento del derecho, tal como se explica a continuación:

8. Medidas para el restablecimiento del derecho

Como quedó visto con antelación, el juzgado concluyó que los actos acusados fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse. En cuanto al restablecimiento del derecho, cabe recordar que el tercer inciso del artículo 187

³³ Ver folio 87 del cuaderno principal, en el que obra el Acuerdo N° 032 de 22 de diciembre de 2016, mediante el cual se modifica la estructura administrativa y se crea la inspección de policía del municipio de Sotaquirá.

del CPACA, permite a este juzgador “*estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas*”, las cuales pueden o no coincidir con las pedidas por la parte demandante.

En aplicación de esta disposición, el Despacho considera que las medidas de restablecimiento invocadas por la parte actora no pueden ser concedidas en los precisos términos de la demanda, por cuanto en imperativo observar el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-556 de 2014, que sobre el particular determinó:

*“3.6.3.13.2. En ese contexto, desarrollando los criterios fijados por la Corte en la SU-691 de 2011, estima la Sala que la fórmula que resulta aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones **efectivamente** dejados de percibir. Cabe entender que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.*

Siendo ello así, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, 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.

3.6.3.13.3. De esta forma, la Corte amplía las reglas de decisión que se han venido adoptado en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y la previsión aplicada de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro Público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada. Así, conforme con la nueva lectura, la regla de decisión se extiende, en esas circunstancias, a descontar la remuneración que recibe la persona desvinculada, no solo del tesoro público sino también del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

3.6.13.4. Ahora bien, siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

(...)

*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.”(Subrayado y negrita fuera de texto).

Se concede el reintegro de la demandante al cargo de Inspector de Policía, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto por concurso de méritos o la demandante no haya llegado a la edad de retiro forzoso, o no haya sido suprimido de la planta de empleos de la Alcaldía del Municipio de Sotaquirá. De conformidad con la ley 909 de 2005 y el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005³⁴ que establece que “*el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses*”, se ordenará a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada pague a la demandante los emolumentos dejados de percibir por concepto de salarios y prestaciones por el término de 6 meses a partir de la fecha de su retiro, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido la demandante.

9. Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado³⁵. El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de la parte vencida en juicio, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

X. FALLA:

PRIMERO.- Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 016 y 034 de 2016, expedidas por el Alcalde del Municipio de Sotaquirá (Boyacá), de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordena al **MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ**, a reintegrar a la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE identificada con cédula de ciudadanía N° 33.369.426 al cargo de Inspector de Policía, código 303, grado 06, que venía ejerciendo siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto por concurso de méritos o la demandante no haya llegado a la edad de retiro forzoso o no haya sido suprimido de la planta de empleos de la Alcaldía del Municipio de Sotaquirá.

³⁴ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.”

³⁵ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

Así mismo, que la entidad demandada liquide y pague a título indemnizatorio el equivalente a salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta el momento en que quede en firme la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido después del retiro, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses, ni exceda de veinticuatro (24) meses de salario, con los reajustes anuales por IPC de conformidad con lo expuesto.

TERCERO.- Condenar al MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

De la condena se descontará, lo que corresponda a los aportes por concepto en salud y pensión.

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- El MUNICIPIO DE SOTAQUIRA dará cumplimiento a la sentencia en la forma señalada en los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas.

OCTAVO.- Aceptar la renuncia al poder presentado por el abogado PEDRO JULIO GONZÁLEZ ALBA, como apoderado del MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ (fls.232-233), según lo establecido en el inciso 4º del artículo 76 del C.G.P.

NOVENO.- Reconocer al abogado NELSON GERARDO RIVERA CASTRO, como apoderado judicial de la parte demandada, en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a folios 234 a 238 del expediente

DÉCIMO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial³⁶. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema judicial.

³⁶ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."

DÉCIMO SEGUNDO.- Remitir copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones correspondientes, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades municipales al permitir el desempeño del cargo de inspector de policía (que fue suprimido) a la aquí demandante - la señora LEIDY ANDREHA ROJAS BUSTAMANTE.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 150013333001201600095-00