


RV: Contestación demanda - Proceso 2020-00066-00

Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja
<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 15/12/2020 4:05 PM

Para: Juzgado 04 Administrativo - Boyaca - Tunja <j04admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Coordinador Centro De Servicios Juzgados Administrativos - Seccional Tunja
<Coordcsjatun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 6 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf; PODER.pdf; CANAL DE COMUNICACIÓN EXP. 2020-0066.pdf; CONSTANCIA ENTREGA CARGO.pdf; SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.pdf; SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.PDF;

Cordialmente,

Fabio Domingo García Torres
Asistente Administrativo
OFICINA DE SERVICIOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA

De: Cesar García <cesargarciamorcote@outlook.com>

Enviado: martes, 15 de diciembre de 2020 14:14

Para: Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja
<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Proc. I Judicial Administrativa 177 <procjudadm177@procuraduria.gov.co>;
gym.abogadosasociados@gmail.com <gym.abogadosasociados@gmail.com>;
faviola.molano@gmail.com <faviola.molano@gmail.com>; jwgarnica@gmail.com
<jwgarnica@gmail.com>; contactenos@sotaquira-boyaca.gov.co <contactenos@sotaquira-
boyaca.gov.co>; anfer147@gmail.com <anfer147@gmail.com>

Asunto: Contestación demanda - Proceso 2020-00066-00

Tunja, 15 de diciembre de 2020

Señor

**JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

E.

S.

D.

Expediente: 150013330042020-00066-00

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Accionante: Nancy Yasmín Salamanca Vargas

Demandada: Municipio de Sotaquirá

César Augusto García Morcote, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.603.778 de Tunja y con tarjeta profesional No. 253790 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado del señor **Andrés Fernando Sandoval Hernández**, en calidad de tercero con interés directo en el resultado del proceso, de acuerdo con el poder que anexo, por medio del presente escrito procedo a **contestar la demanda** formulada ante su despacho por la señora **Nancy Yasmín Salamanca Vargas** en contra del **Municipio de Sotaquirá**, con el fin de que **se nieguen** las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

Cesar Augusto García Morcote

Tunja, 15 de diciembre de 2020

Señor

**JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

E. _____ S. _____ D.

Expediente: 150013330042020-00066-00

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Accionante: Nancy Yasmín Salamanca Vargas

Demandada: Municipio de Sotaquirá

César Augusto García Morcote, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.603.778 de Tunja y con tarjeta profesional No. 253790 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado del señor **Andrés Fernando Sandoval Hernández**, en calidad de tercero con interés directo en el resultado del proceso, de acuerdo con el poder que anexo, por medio del presente escrito procedo a **contestar la demanda** formulada ante su despacho por la señora **Nancy Yasmín Salamanca Vargas** en contra del **Municipio de Sotaquirá**, con el fin de que **se nieguen** las pretensiones de la demanda.

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo Señor Juez a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado.

1. Respecto a las pretensiones declarativas:

1.1. Me opongo, por cuanto en el presente caso no se acredita la existencia de los cargos de nulidad indilgados, es decir, la presunción de validez de la Resolución N° 218/19 y del acto ficto o presunto (art. 88 Ley 1437/11) se mantiene incólume e impide la prosperidad de las súplicas de la demanda.

2. Respecto a las pretensiones condenatorias:

2.1. Me opongo, como quiera que no existen fundamentos legales que soporten las pretensiones de la demanda. De manera que, no hay lugar a la imposición de condenas.

II. A LOS HECHOS

Primero: Es cierto.

Segundo: Es cierto.

Tercero: No me consta.

Cuarto: Es cierto.

Quinto: No es cierto como lo plantea la accionante. La entidad territorial adoptó la decisión en cumplimiento de la orden judicial de reintegro al cargo que venía desempeñando el Sr. Sandoval Hernández (auxiliar administrativo, Código 407 Grado 01), teniendo en cuenta que a partir del 30 de enero de 2016 el cargo fue provisto en provisionalidad y del cual tomó posesión la Sra. Salamanca Vargas (demandante), en la dependencia de Tesorería del municipio de Sotaquirá.

Sexto: No es cierto como lo plantea la demandante. El Sr. Sandoval Hernández al momento de la declaratoria de insubsistencia venía desempeñando el cargo (auxiliar administrativo, Código 407, Grado 01) en la dependencia de Tesorería de la entidad territorial, cargo en el cual fue nombrada la accionante con posterioridad (2 días) y asignada a la misma dependencia (Tesorería).

Séptimo: No es cierto como lo plantea la accionante. La Sra. Salamanca Vargas fue nombrada en provisionalidad en el cargo que venía desempeñando el Sr. Sandoval Hernández en la dependencia de Tesorería Municipal por disposición del nominador, es decir, para la materialización de las sentencias judiciales y, en específico, la orden de reintegro, era necesario declarar la insubsistencia de la demandante.

Octavo: No es cierto. A pesar de que el cargo de auxiliar administrativo, Código 407, Grado 01, hace parte de la planta global y flexible de la entidad municipal, la demandante fue nombrada y tomó

posesión del cargo que venía desempeñando el Sr. Sandoval Hernández en la oficina de Tesorería de la administración central.

Noveno: No es cierto. El municipio de Sotaquirá adoptó la decisión de acuerdo a lo establecido en el Decreto 056/13, con especial atención a la situación fáctica y jurídica del cargo de auxiliar administrativo, Código 407, Grado 01, de la planta global de la entidad que por disposición del nominador se encontraba ubicado en la dependencia de Tesorería.

Décimo: Es cierto.

Décimo

Primero: Parcialmente cierto. El Sr. Sandoval Hernández presentó recurso de reposición en contra de la Resolución N° 015/16¹ el día seis (6) de febrero de 2016.

No obstante, su nombramiento no se mantuvo hasta el día seis (6) de abril de 2016, por cuanto como se indicó y acreditó, tanto en sede administrativa (recurso de reposición) como judicial (nulidad y restablecimiento del derecho), por instrucción verbal de la Sra. Luz Ayda Fonseca, Tesorera del municipio de Sotaquirá para la época de los hechos, el día 28 de enero de 2016 se le ordenó al señor Sandoval Hernández “... *entregar el puesto de trabajo y no presentarse más a trabajar en la entidad...*”, en la medida que en el cargo había sido designada la Sra. Salamanca Vargas (accionante), orden que fue confirmada por el asesor jurídico del municipio de ese entonces, Dr. John William Garnica Olarte (apoderado parte actora).

Décimo

Segundo: No me consta.

III. EXCEPCIONES PREVIAS

3. Falta de jurisdicción

3.1. El acto administrativo constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración, destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo del ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.

¹ Notificada el 27 de enero de 2016.

3.2. En ese sentido, los actos de contenido particular, se distinguen claramente porque los efectos proseguidos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.

3.3. Así, solo aquellos actos que producen efectos tienen trascendencia material para verificar su contenido tanto en sede gubernativa como judicial. Es decir, los actos definitivos son los únicos pasibles de control judicial en tanto deciden la actuación de manera directa o indirecta.

3.4. De ahí que, los actos de cumplimiento o ejecución, por no contener una expresión de voluntad unilateral de la Administración carecen de control por vía de acción, en la medida que son el instrumento jurídico a través del cual la autoridad materialmente cumple la orden dada por un funcionario judicial dentro de una providencia.

3.5. Al respecto, el Consejo de Estado ha determinado que:

“Los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”².

3.6. Por consiguiente, el acto de ejecución no es pasible de control jurisdiccional a menos que al materializar la orden dada por el juez, la autoridad desborde los estrictos lineamientos de la sentencia, en cuyo caso, el perjudicado quedará habilitado para discutir en juicio aquello en que hubo incumplimiento por parte de la administración.

3.7. Desde esa perspectiva, en el presente asunto se configura la excepción previa de falta de jurisdicción (art. 100.1 L. 1564/12), en tanto es incuestionable que la Resolución N° 218/19 y el acto ficto o presunto son actos de cumplimiento o ejecución, que por no contener una expresión de voluntad unilateral de la Administración carecen de control por vía de acción, en la medida que son el instrumento jurídico a través del cual el municipio de Sotaquirá materialmente cumplió la orden dada mediante la sentencia de 25 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

² Consejo de Estado. Sentencia 00343 de 2017. Radicación Nro.: 050012333000201300343 01.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

4. Los cargos de nulidad carecen de respaldo probatorio y argumental sólido que permitan desvirtuar la presunción de validez de los actos administrativos acusados.

A continuación, se presentan las excepciones de mérito sobre los cargos de nulidad planteados.

4.1. Desviación de poder como mecanismo de sometimiento de los actos administrativos al control judicial

4.1.1. A juicio de la accionante, los actos impugnados incurren en desviación de poder por cuanto *“La administración municipal se alejó de los criterios de legalidad que debe contener los administrativos, pues adicional a la falsa motivación y desviación de poder se violentó el debido proceso...”*³.

4.1.2. Sobre este cargo, es pertinente indicar que la **desviación de poder** es una teoría de creación jurisprudencial del Consejo de Estado Francés, que tiene como finalidad someter los actos administrativos discrecionales al control judicial, la cual emergió para contrarrestar el formalismo excesivo del Derecho Público.

4.1.3. En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la desviación de poder como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, que se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que le sirven de sustento.

4.1.4. Al respecto, la jurisprudencia de lo contencioso ha indicado frente a esta causal de nulidad que: *“... demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.”*⁴

³ Página 11 de la demanda

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Magistrado Ponente Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Radicación No. 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17).

4.1.5. En consecuencia, la existencia de un vicio de poder se predica cuando se llega a la plena convicción de la intencionalidad de la administración de apartarse de los fines constitucionales y legales previstos para la expedición del acto administrativo, cuestión que, por tratarse de los móviles internos de quien decide dificulta su comprobación y reviste un nivel de complejidad que no exime al accionante de la carga de la prueba, en cuanto a que debe acreditar con suficiencia su configuración.

4.1.6. Finalmente, para el Tribunal Contencioso las manifestaciones de desviación de poder admiten por lo menos dos clasificaciones:

“i) Cuando el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionarios- o

ii) Cuando el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público pero que no es aquel para el cual le fue conferida la competencia a quien lo expide o celebra”⁵

4.1.7. De conformidad con lo anterior, es incuestionable que el cargo de **desviación de poder** no ésta llamado a prosperar, por cuanto la demandante no cumplió con la carga de la prueba exigida para demostración de la causal de nulidad alegada; en la media que, de los elementos de prueba que aportó la accionante no se concluye de manera fehaciente que la entidad utilizó el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia con la plena intención de encubrir una venganza personal o un interés arbitrario del funcionario que expidió el acto.

4.1.8. En efecto, del concepto de violación y del material probatorio no se infiere la existencia de un interés particular o arbitrario que contrarié los fines constitucionales previstos para la expedición de los actos impugnados. Es decir, la demandante no presentó ni acreditó algún móvil interno contrario al ordenamiento jurídico y previo a la decisión de insubsistencia.

4.1.9. Desde esa perspectiva, señor Juez en el presente asunto no se concluye que haya existido **desviación de poder**, en tanto de las afirmaciones realizadas por la parte activa de la *litis* no es posible

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 23 de marzo de 2018. Radicación No. 25000234200020130082602 (49142015).

arribar a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Es más, no cabe duda que la actora ni siquiera manifestó cual era la intención arbitraria del funcionario que expidió el acto.

4.2. Nulidad por falsa motivación

4.2.1. El actor considera que el acto administrativo incurrió en falsa motivación, toda vez que:

“... al verificar la génesis de caso en estudio, resulta simple y notorio que el señor ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNAÁNDEZ, mantuvo su nombramiento hasta el 6 de abril de 2016, fecha en la cual la administración resolvió el recurso de reposición interpuesto por él, a su vez el nombramiento de la señora NANCY YASMIN SALAMANCA VARGAS, se dio el 30 de enero de 2016, situación fáctica que permite concluir fácticamente que ella no ingresó a remplazar al señor SANDOVAL HERNÁNDEZ, por lo cual es sustento factico que arguye el municipio carece de sustento legal y falta a la verdad material.”⁶.

“... por lo cual si bien los dos prestaron sus servicios en el área de tesorería, debe indicarse que el señor SANDOVAL HERNÁNDEZ, al momento de recibir la resolución de insubsistencia, abandonó su cargo sin estar en firme la resolución, lo que le obliga a la secretaría de general cubrir ese servicio y su única alternativa en ese momento era la señora NANCY YASMIN SALAMANCA VARGAS, es así que no es cierto que se trate de un reemplazo como lo intenta motivar la administración.”⁷.

4.2.2. Sobre este cargo, es preciso indicar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido la falsa motivación como: *“(...) aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto (...)”*. En ese sentido, dicha Corporación ha señalado sobre la referida causal de nulidad que:

“... la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la lleven a tomar una decisión, ya que son estas circunstancias, las que constituyen su causa o mejor, el motivo de dicho Acto Administrativo. Si se alega la causal de falsa motivación, el demandante debe demostrar en el proceso que las razones aducidas en el acto impugnado no existieron o que sencillamente son inexactos.”⁸

⁶ Página 6 de la demanda.

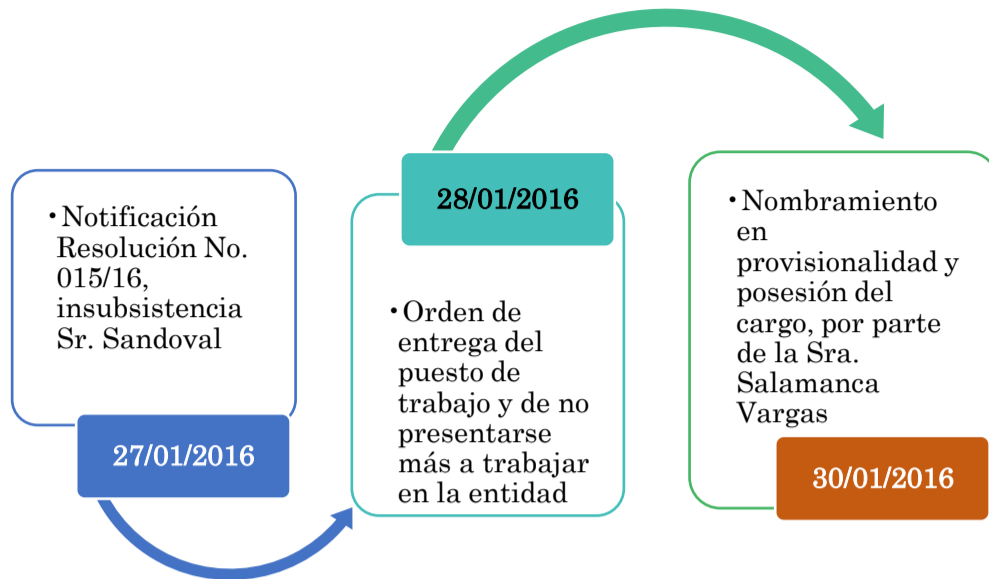
⁷ *Ibidem*.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación No. 11001-03-25-000-2010-00271-00(2248-10).

4.2.3. Desde esa perspectiva, en el presente asunto no cabe duda que el acto sería ilegal si las afirmaciones realizadas por la accionante se encontraran respaldadas en elementos de prueba. No obstante, la tesis de la demandada resulta infundada en tanto no logra desvirtuar la presunción de validez del acto acusado (art. 88 Ley 1437/11), dado que de las pruebas aportadas con la demanda no se acredita la declaratoria de la vacancia del empleo que venía desempeñando el Sr. Sandoval Hernández.

4.2.5. En efecto, la accionante no allega prueba alguna con el objetivo de acreditar la existencia del proceso de declaratoria de abandono del cargo del Sr. Sandoval Hernández. Es más, dicha actuación no se realizó por parte de la entidad municipal, por cuanto la presunta “situación fáctica ilegal” presentada por la demandante al señor Juez se encuentra alterada y, se fundamenta en argumentos y alegaciones esgrimidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (Exp. 2016-00069-00) que en su momento presentó el apoderado del municipio de Sotaquirá, Dr. John William Garnica Olarte, hoy apoderado del extremo activo de la *litis*, las cuales fueron debatidas y desestimadas en instancia judicial.

4.2.6. Contrario a lo afirmado en el escrito de la demanda, el señor Sandoval Hernández estuvo vinculado con el municipio de Sotaquirá hasta el día 28 de enero de 2016, debido a la orden verbal impartida por la señora Tesorera correspondiente a: “... entrega del puesto de trabajo y no presentarse más a trabajar en la entidad...”, debido a que en el cargo había sido designada la Sra. Salamanca Vargas (accionante), orden que fue confirmada por el asesor jurídico del municipio de ese entonces, Dr. John William Garnica Olarte (apoderado parte actora), de acuerdo con la siguiente línea de tiempo:



4.2.7. Por lo tanto, la carga probatoria desplegada por la accionante en este aspecto no paso de materializarse en meras afirmaciones frente a la presunta falsa motivación del acto impugnado. De manera que, para este extremo pasivo de la *litis*, de la documental allegada al expediente es incuestionable que en el presente asunto la decisión de la Administración se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

4.3. Ausencia de vulneración del artículo 29 Superior

4.3.1. Según la tesis de la demandante, los actos objeto de censura son nulos por infracción a norma superior, en la medida que la Administración le vulneró el derecho al debido proceso “... *al ser declarada insubsistente y no permitirle el derecho a la defensa mediante los recursos de ley.*”⁹.

4.3.2. Frente a este cargo, es necesario señalar que la nulidad por violación de una norma superior debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.

4.3.3. Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que ocurre la falta de aplicación de una norma cuando “... *el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso.*”

4.3.4. En ese orden de ideas, el cargo de nulidad carece de sustento argumental sólido, en tanto los actos de ejecución de una decisión

⁹ Página 6 de la demanda.

administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos del control por acción (art. 75 L 1437/11), toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

4.3.5. Bajo esa línea argumental, es incuestionable que la Resolución N° 218/19 y el acto ficto o presunto son actos de cumplimiento o ejecución, que por no contener una expresión de voluntad unilateral de la Administración carecen de control por vía de acción, en la medida que son el instrumento jurídico a través del cual la autoridad materialmente cumple la orden dada por un funcionario judicial dentro de una providencia.

4.3.6. Por consiguiente, el cargo de nulidad por violación de norma superior (art. 29 Superior) no ésta llamado a prosperar, en tanto la tesis argumental de la accionante parte de una premisa falsa, esto es, que los actos de cumplimiento o de ejecución son pasibles tanto en sede gubernativa como judicial.

5. Conclusiones

5.1. En suma, al no haberse configurado alguno de los cargos de nulidad, las suplicas de la demanda deben denegarse.

IV. SOLICITUD

Por los anteriores argumentos, se solicita al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, de manera respetuosa, **negar** las pretensiones de la demanda.

IV. PRUEBAS

6.1. Documentales:

Ruego tener como prueba los siguientes documentos que se relacionan a continuación:

6.1.1. Constancia de entrega de oficina en el área de recaudo de impuesto predial de 28 de enero de 2016.

6.1.2. Sentencia de 25 de agosto de 2017.

6.1.3. Sentencia de 30 de mayo de 2019.

6.2. Con respeto solicito señor Juez se ordene al Municipio de Sotaquirá allegar los antecedentes administrativos de la Resolución N° 218/19.

V. NOTIFICACIONES

Mi poderdante en: en el palacio Municipal ubicado en la carrera 7 No. 6-64 del Municipio de Sotaquirá, área de tesorería y/o en el correo electrónico: anfer147@gmail.com

Yo las recibiré en la secretaría de su despacho o en la Calle 106 # 19^a-72 de Bogotá D.C., o en el correo electrónico: cesargarciamorcote@outlook.com

VI. ANEXOS

Incluyo las pruebas documentales señaladas en el acápite de pruebas y el poder que me faculta para actuar en nombre del demandado.

Del Señor Juez con todo respeto,

CESAR AUGUSTO GARCÍA MORCOTE
C.C. 1.049.603.778
T.P. 253.790 del C.S de la Judicatura
Correo electrónico: cesargarciamorcote@outlook.com

Sotaquirá, 28 de enero de 2016

Doctora
LUZ AYDA FONSECA MORALES
Tesorera general
E. S. D



Respetado Doctora:

La presente con el fin de hacer entrega de la oficina en el área de recaudo de impuesto predial del presente año a la fecha de radicación de este documento.

- Carpeta de comunicaciones: 32 folios, que van de la fecha 6 de enero de 2016 a 25 de enero de 2016
- Carpeta de recibos de consignaciones con 8 folios
- Carpeta con contestaciones pendientes de derechos de petición, año 2015, con 11 folios.
- Carpeta con relación de pagos del alquiler de la maquinaria, 7 folios
- Carpeta arqueos diarios, 32 folios coinciden
- Liquidaciones oficiales de impuesto predial, de la factura 1 a 252

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andres Fernando Sandoval Hernandez'.

ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ

C.c. 1056572605

Señores
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA
E. S. D.

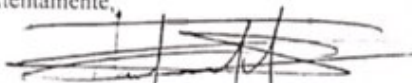
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE: Nancy Yasmín Salamanca Vargas
DEMANDADO: Municipio de Sotaquirá
REF: 15001333004 2020-0006600

ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.056.572.605 de Sotaquirá, atentamente concurre ante su Despacho, para manifestar que otorgo poder especial, amplio y suficiente al señor CESAR AUGUSTO GARCÍA MORCOTE identificado con cedula de ciudadanía 1.049.603.778 de Tunja, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 253790 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente mis intereses dentro del proceso contencioso promovido ante su despacho por la señora NANCY YASMÍN SALAMANCA VARGAS en ejercicio del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Mi apoderado queda facultado para contestar la demanda, recibir, conciliar, desistir, transigir, renunciar, sustituir, reasumir este poder y en fin, realizar todo lo que se encuentre conforme a derecho para la debida representación de mis intereses.

Sírvase señor Juez, reconocer personería jurídica a mi apoderado en la forma y en los términos del poder conferido.

Atentamente,


ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ

1.056.572.605 de Sotaquirá

Acepto,


CESAR AUGUSTO GARCÍA MORCOTE

CC. 1.049.603.778 de Tunja

T.P. 253790 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: cesargarciamorcote@outlook.com

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENCIOSO Y FOLIO EN EL PROceso de CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

PRESENTE EN SU DESPACHO EL SEÑOR JUEZ

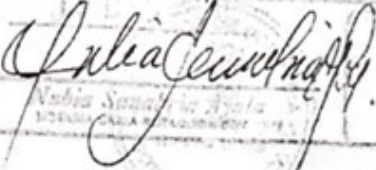
POR ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ

IDENTIFICADO CON C. 1.056.572.605 SOTAQUIRÁ

PROFESIONAL EN

Y ADOPTAR DECLARACIONES Y RECONOCER DOCUMENTOS QUE SE PRESENTEN EN EL PROCESO

COMPARESIVAMENTE


Nancy Yasmín Salamanca Vargas
Municipio de Sotaquirá



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Veinticinco (25) de Agosto de dos mil diecisiete (2017).

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SOTAQUIRA**
RADICADO: **15001-33-33-008-2016-00069-00**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El señor **ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ**, por medio de apoderado, instaura **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra el **MUNICIPIO DE SOTAQUIRA**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (ff. 3 a 4)

Que el Despacho resume así:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No 015 del 25 de enero de 2016 suscrita por el Alcalde Municipal de Sotaquirá y del Acto ficto o presunto por configuración del silencio administrativo negativo.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada a reintegrarlo o reincorporarlo al cargo de auxiliar administrativo, Código 407 Grado 01 que ejercía para el día 25 de enero de 2016 de la planta de personal, como consecuencia de lo anterior se le reconozca y paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como los emolumentos legales y de acuerdos colectivos hasta cuando sea reintegrado, así como cualquier otra prestación o emolumento que resulte probado en el proceso, teniendo en cuenta los criterios de extra y ultra petita.

Que las acreencias que deban ser reconocidas y pagadas sean indexadas a valores actuales como lo dispone el artículo 192 inciso 2 y siguientes del CPACA, junto con el reconocimiento de los intereses moratorios causados desde el 26 de enero de 2016 hasta la fecha que se paguen

SEGUNDA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en el lapso que determina la ley.

2. HECHOS (ff. 4 a 5)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 2

Procede el Despacho a resumirlos de la siguiente manera:

1. Manifiesta el demandante que ingresó a laborar al servicio del municipio demandado en provisionalidad, como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la planta de personal, para el cual fue designado mediante Decreto No 049 del 1 de noviembre de 2014, fecha en la cual tomo posesión del cargo.
2. Que le fue asignado un salario mensual de \$1.036.535 que era el mismo para el momento de su desvinculación laboral.
3. Manifiesta que mediante Resolución No 015 del 25 de enero de 2016, el municipio demandado declaró la insubsistencia de su nombramiento efectuado en el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la planta de personal, acto administrativo contra el cual formuló el día 8 de febrero de 2016, recurso de reposición, frente al cual se guardó silencio, por lo tanto se configuró el silencio administrativo negativo.
4. Agrega que el día 17 de marzo de 2016, solicitó al Concejo municipal de Sotaquirá le informara, si dentro de las funciones ordinarias mediante acuerdo municipal se le concedió facultades ordinarias o extraordinarias para modificar la planta de funcionarios del municipio de Sotaquirá o el manual de funciones y competencias laborales durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 17 de marzo de la misma anualidad, a lo cual contestó que el acuerdo 010 del 16 de marzo de 2016 dispuso la modificación de la planta de personal global de la administración central del Municipio de Sotaquirá.
5. Refiere que el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01 del municipio de Sotaquirá, que desempeñó no había sido ofertado ni sometido a concurso, por lo cual no había entonces, postulación o ganador elegible con vocación legal para el mismo.
6. Anota que no fue calificado en su trabajo con anterioridad a su desvinculación laboral y si se hizo, nunca se le informó la calificación obtenida, agregando que nunca fue sancionado, ni amonestado disciplinariamente por motivo de su trabajo.
7. Señala que el 28 de enero de 2016 realizó la entrega a la Dra. Luz Aida Fonseca Morales, Tesorera, de la oficina en el área de recaudo del impuesto predial, con las carpetas correspondientes.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION (ff. 5-8)

Estima que los actos administrativos acusados vulneran los artículos 1, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 125, 157, 166, 167, 313 y 315 de la Constitución Política y los arts. 1, 2 y 41 literal I) de la ley 909 de 2004, arts. 288 y 289 del Decreto 1333 de 1986; Art. 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el Art. 29 de la Ley 1551 de 2012, Arts. 74, 137, 138, 87, 124, 154, 159 y 162 de la Ley 1437 de 2011, Art. 96 del Decreto 1227 de 2005, Arts. 52, 54 del C. de R.P.M., Art. 1 de la Ley 57 de 1985, Art. 2, 4 y 7 de la Ley 962 de 2005.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 3

Considera el apoderado actor que no se concibe que la administración municipal procediera a declarar la insubsistencia del demandante, porque el cargo no se encuentra previsto en la planta global del municipio, además está revestido de irregularidad, dado que desde el decreto 056 del 28 de diciembre de 2013, que determinó la existencia del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 01, situación que considera ilegal y no ajustada a lo dispuesto en la ley, porque si dicho decreto creó el cargo aludido y que desempeñó su poderdante, no puede estar en una situación de ilegalidad y menos sin funciones específicas porque hasta la fecha de la desvinculación laboral la nueva administración municipal no había realizado ninguna desvinculación o ajuste de personal, lo que quiere decir que hasta el 25 de enero de 2016, el Decreto 056 del 28 de diciembre de 2013 estaba vigente, con lo cual considera que dicha situación es la que constituye la falsa motivación de los actos demandados.

Agrega que siendo el cargo en provisionalidad y no de libre nombramiento y remoción es ilegal como se hizo ordenar una insubsistencia, cuando ni siquiera se ofertó o se sacó a concurso el cargo aludido y menos que hubiese postulante o elegible para el mismo.

Anota que de la respuesta del Concejo Municipal, se infiere claramente que para el momento de la desvinculación laboral no existía estudio técnico y menos reestructuración de la planta de personal.

Que no existe motivación en las resoluciones aquí demandadas, por parte de la administración, que permita determinar las circunstancias de hecho y de derecho en las cuales se basó para tomar tal determinación, cuando las fingidas causales solo se enuncian sin entrar a los aspectos facticos de cada una de ellas, que soporten de manera categórica la causal de que trata el artículo 41 literal a) de la Ley 909 de 2004, para lo cual referencia el pronunciamiento de la Corte Constitucional que establece la necesidad de la motivación en los actos expedidos por la administración, requerida para mantener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada.

Por último manifiesta que el acuerdo 010 del 16 de marzo de 2016, mediante el cual se autorizó al Alcalde municipal para hacer la modificación de la planta de la administración global del municipio demandado, no cumple con los presupuestos superiores contemplados en el Título V Capítulo III y en especial del artículo 166 de la C.P., que establecen todo el procedimiento de la formación de la leyes hasta que cobre completa eficacia ante sus destinatarios, como quiera que en sus consideraciones pretendió darle un revestimiento de legalidad que no tiene y las causales se quedaron en meros enunciados, no aludiéndose de manera expresa al cargo del demandante, al cual desde el momento de su posesión se le entregaron por escrito sus funciones, que no cambiaron hasta el momento de su despido, con lo cual considera que en este caso queda más de bulto la falsa motivación que se hizo del mismo y de contera del acto administrativo, y más cuando se pretende justificar con una norma anterior y la cual se encuentra vigente sin dualidad entre el técnico para la dependencia de la Tesorería y Auxiliar de la Planta Global.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 4

La demanda fue radicada el veintisiete (27) de junio de 2016 (f. 11), siendo admitida mediante auto de fecha veintiséis (26) de Julio de 2016, (ff 62 a 64) ordenándose la notificación personal al representante legal de la Entidad Demandada y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, lo cual se cumplió como se advierte a folios 66 a 68.

Efectuado lo anterior y vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011 (f. 69), empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (f. 70), término que venció el 31 de octubre de 2016, y el Ente territorial demandado procedió a contestar la demanda así:

2. Contestación de la demanda; (ff. 78 a 84)

Señala el municipio que actuó con estricto apego a la ley, que las pretensiones de este medio de control carecen de legitimidad pues en el escrito de la demanda nada se dice de cuáles son las razones objetivas que permiten deducir la ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Aduce que la jurisprudencia constitucional, ha referido en diversas ocasiones frente a los requisitos que debe contener la motivación de los actos administrativos que pretendan el retiro de un funcionario en provisionalidad, entre los cuales se encuentra el principio de la razón suficiente, principio que respeto la administración municipal, con suficiencia las condiciones sustanciales que dieron como resultado la insubsistencia y que para el caso específico fue la necesidad del mejoramiento del servicio.

Arguye que la regla sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación fue sentada desde las primeras decisiones y se ha mantenido inalterada en recientes fallos sobre el tema, aun cuando se han presentado algunos matices en cuanto a las medidas de protección constitucional.

En este sentido la Corte considera que quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a uno de carrera ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella emana, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios de otro lado estima la corporación que no pueden asimilarse a empleos de libre nombramiento y remoción pues su origen legal no es la confianza para ejercer las funciones de dirección si no la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la parálisis de la función pública, mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveer con absoluto rigor, para lo cual refiere la sentencia T-007 de 2008.

Finalmente sostiene que al verificar los supuestos de la demanda se logra establecer que no ha operado de ninguna manera el silencio administrativo negativo pues se le dio contestación y respuesta al demandante por lo que considera no tener asidero en sus afirmaciones.

3. Audiencia inicial.

Mediante auto de fecha veintidós (22) de noviembre de 2016, el Despacho fijo para el día catorce (14) de diciembre de 2016, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (f. 201 y v),

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 5

dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (ff. 205 a 208) y CD. (f. 209), en dicha audiencia se fijó para el día veintidós (22) de Febrero de 2017 la Audiencia de Pruebas, siendo necesario su reprogramación para el día primero (1) de marzo de 2017, mediante auto del 15 de diciembre de 2016, (f. 214).

4. Audiencia de pruebas.

El día 1 de marzo de 2017, se adelantó la audiencia de pruebas; dejando constancia de su realización en el acta de misma fecha (ff. 307 a 309) y CD (f. 313); donde se resolvió tener por incorporadas las pruebas documentales, y se suspendió para requerir las faltantes, nueva fecha que se fijó mediante auto de 31 de mayo de 2017, (f. 337 y v), para el 11 de junio de 2017, fecha en la cual se incorporaron la totalidad de pruebas y se dispuso correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto y superado el término de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte Demandante; (fls. 345 a 351)

Afirma que el régimen de la función pública consagrado a partir de los artículos 122 a 130 de la norma fundamental, regula de manera expresa el vínculo laboral entre las personas naturales y los diferentes órganos del Estado, determinando materias como el sistema de carrera (Art. 130), la forma de vinculación, clasificación de empleados (Art. 123), tipos de empleos (Art. 125), provisión de empleos (Art. 125), ingreso y ascenso en la carrera administrativa (Art. 125, 130), asignación de funciones (Art. 122) y la responsabilidad de los servidores públicos (Art. 124), entre otros temas.

Agrega que la vinculación al servicio del Estado debe realizarse prime facie a través del concurso de méritos, no obstante se habilitó la provisión transitoria de cargos por intermedio de nombramientos en provisionalidad de los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes en forma definitiva, mientras se adelantan los respectivos procesos de selección.

Que en el evento que no exista dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional, frente a los cuales, el constituyente primario, así como el legislador establecieron con base en los artículos 13, 29, 123 y 125 de la norma fundamental, art. 41 de la Ley 909 de 2004 y art. 10 del Decreto 1727 de 2005, el deber de motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los funcionarios nombrados en provisionalidad, deber con el cual se les dota de una estabilidad relativa, con lo cual se busca satisfacer la garantía de los principios de legalidad, publicidad y debido proceso, con la finalidad de que el servidor tenga la posibilidad de defenderse en juicio y poder contradecir las razones por las cuales lo declararon insubsistente en el cargo.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 6

Motivación que según la Corte Constitucional debe cumplir con unas mínimas exigencias, como los son: clara, detallada y precisa, no siendo suficiente la cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relaciona de manera directa e inmediata con el caso particular y concreto del servidor público afectado, sino que es forzoso explicar de manera "clara, detallada y precisa" las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión."⁵.

Refiere que en Sentencia SU-917 de 2010 se indicó que la motivación de los actos administrativos de desvinculación debe indicar, cuáles son las razones que puede invocar el nominador para desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad y las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado, reglas que según la sentencia T-1316 de 2005, se hacen necesarias para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario, siendo en consecuencia constitucionalmente admisible, en voces de la sentencia C-297 de 2007, una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales 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 específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Que la resolución por medio de la cual se declaró la insubsistencia del demandante presenta el vicio de falsa motivación que invalida el acto por cuanto en su parte considerativa la entidad territorial sin sustento normativo y factico fundamenta su decisión de declaración de insubsistencia aduciendo que:

"... el Alcalde Municipal de Sotaquirá, adopta la planta de personal mediante el decreto No. 056 del 28 de Diciembre de 2013, estableciendo la planta de personal del municipio suprimiendo el cargo en forma material, toda vez que dicho cargo no se encuentra previsto dentro de la planta global adoptada por el Municipio." (subraya fuera del texto original)

Afirmación que considera fue desvirtuada, por cuanto el Decreto 056 del 28 de Diciembre de 2013 "Por el cual se establece la planta de personal del municipio de Sotaquirá" de ninguna manera suprimió el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 407, GRADO 01; por el contrario y, como se colige de su estudio normativo, el cargo en mención se encuentra establecido para la planta global del Municipio con tres cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 407, GRADO 01, lo cual contradice lo manifestado por el municipio, y confirma la ilegalidad de la Resolución 015 de 2016.

Precisa igualmente que el Decreto 056 del 28 de diciembre de 2013 estableció que la dependencia de Tesorería debería contar con un Tesorero General y un Técnico Administrativo Código 367 Grado 01, situación que en la actualidad no se presenta, toda vez que el funcionario que actualmente ocupa el cargo del Técnico Administrativo ostenta la calidad de Auxiliar Administrativo, situación fáctica que considera contradice las disposiciones que adoptaron la nueva planta de personal de la Alcaldía municipal de Sotaquirá.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 7

Indica que la entidad territorial se aparta aún más de la realidad jurídica de la planta de personal del Municipio, en la medida que, el nombramiento en provisionalidad realizado mediante el Decreto 049 de 2014 en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO- Código 407 Grado 01, no reviste irregularidad alguna; como se analizó con anterioridad, dicho nombramiento se ejecutó en consonancia con el ordenamiento jurídico, esto es, Ley 909 de 2004, artículo 115 de la Ley 489 de 1998 y las disposiciones establecidas en el Decreto 056 de 2013, la administración municipal en este punto no tiene en cuenta que a luz del citado acto administrativo que estableció la planta de personal del Municipio⁹, dicho cargo hace parte de la planta global y flexible de la entidad.

Hace hincapié en que el Decreto 057 del 28 de Diciembre 2013 mediante el cual se estableció el manual de funciones de los empleos de la entidad, que consagró respecto del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 01, lo siguiente: i) dependencia: Donde se Ubique el Cargo, ii) Cargo del Jefe Inmediato: El que sea asignado, iii) No de Cargos: 3, iv) Nivel: Asistencial y v) Naturaleza del Cargo: Carrera Administrativa. Por lo tanto, el argumento esgrimido por el ente municipal en cuanto a que el cargo reviste irregularidad por desempeñar funciones en la oficina de Tesorería rompe con el postulado de las plantas globales y flexibles.

Que si bien es cierto el Decreto 057 de 2013 asigna un Técnico Administrativo Código 367, Grado I a la dependencia de Tesorería, no es menos cierto que, el nombramiento del demandante se encuentra revestido de legalidad y en concordancia con las disposiciones constitucionales, el ordenamiento jurídico y en especial, con la Ley 909 de 2004 y Decretos 056 y 057 de 2013 de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá; toda vez que, el jefe de personal en uso de las atribuciones que se derivan del *ius variandi*, ubicó el cargo en la oficina de Tesorería para que desempeñara las funciones específicas del cargo, sin que la falta del técnico tenga la entidad suficiente de transformar el nombramiento del señor SANDOVAL en irregular.

Manifiesta que el señor Alcalde desconoce el concepto y la dinámica propia de las plantas globales en la administración pública, es decir, garantizar que por medio de este instrumento las entidades cuenten con mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden, lo que conllevó a declarar de ilegal el nombramiento del demandante.

Recalca que la afirmación realizada por la entidad municipal respecto a que: "... dentro de cualquier estructura administrativa no pueden haber funcionarios sin funciones específicas...": carece de sustento factico y jurídico como quiera que dentro de la estructura administrativa del Municipio de Sotaquirá, existen funciones asignadas al cargo que desempeñaba el actor mediante el Decreto 057 de 2013.

Agrega que la Administración Municipal con la expedición de la Resolución 015 de 2016 no tuvo en cuenta que, el desarrollo de las funciones del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 01 en la Tesorería, se debió al ejercicio de las potestades del *ius variandi* por parte del empleador, más aún cuando, el cargo en mención hace parte de la planta global del Municipio de Sotaquirá.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 8

Respecto al silencio administrativo negativo manifiesta que el mismo se configuró en la medida en que la entidad demandada no resolvió el recurso de reposición dentro de los términos establecidos en el artículo art. 86 de la Ley 1437 de 2011, es decir dentro de los dos meses siguientes a partir de su interposición, sin que haya sido notificado al señor Sandoval Hernandez antes de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Agrega que la notificación por aviso que allegó la entidad demandada, no se ajusta a la normatividad vigente sobre el deber de notificar los actos administrativos de carácter particular y concreto de manera personal, dado que aquella es subsidiaria, es decir solo tiene cabida cuando no puede practicarse la personal, a pesar de que en el caso el municipio contaba con toda la información de ubicación y de contacto (dirección de residencia, numero de celular, correo electrónico) para notificarle personalmente al demandante el acto que resolvió el recurso, notificación por aviso que adolece del envío de la citación para la notificación personal de que trata el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

Manifiesta que no es admisible que las motivaciones del acto administrativo se presenten en un momento posterior, como ocurrió en el presente caso, si se tiene en cuenta que en el Estudio Técnico y Conveniencia del 20 de enero de 2016, la entidad demandada respecto del cargo del demandante analizó que se habían afectado los derechos de carrera de otro funcionario, situación que no fue puesta de presente en la Resolución 015 de 2016, ocultando la administración municipal una de las razones en que se basó para realizar la desvinculación, actuación que infringe la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el deber de motivación, la teoría del acto administrativo y vicia la configuración de la voluntad de la administración, con lo cual se desconoce el derecho fundamental al debido proceso, con el ocultamiento de una de las razones en que fundo su decisión.

Que no es cierto que el nombramiento en el año 2014 del señor Fernando Sandoval haya afectado derechos de carrera de la señora CARMEN ROSA CASTILLO, por cuanto ella desde el 1 de noviembre del año 2009 ocupa el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04, empleo público que con la reestructuración del año 2013 no fue suprimido, es más, revisados los Decretos 056, 057 y 058 de 2013, dicho cargo se mantuvo y existe dentro de la planta de personal del municipio, aunado al hecho de que no se demostró que hubiera sido desvinculada y reintegrada, solamente argumento dicha situación en el acto administrativo sin tener un sustento probatorio que permitiera objetivamente concluir lo esgrimido en la resolución y en el estudio de técnico de conveniencia.

Concluyendo que la motivación fue insuficiente e infundada y transgredió los principios constitucionales del art. 209, solicitando en consecuencia sean acogidas las pretensiones de la demanda en la sentencia de fondo.

5.2. Parte demandada; (ff. 241 a 254)

Reafirma lo expuesto en la contestación de la demanda y enfatiza que en la Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016, se señalaron los lineamientos legales y constitucionales que motivaban su decisión, acto

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 9

administrativo que estuvo debidamente motivado al exponerse las razones de hecho y de derecho que este tipo de acto administrativo amerita.

No comparte los argumentos expuestos por la parte demandante, cuando afirma que no concibe que la administración municipal procediera a declarar su insubsistencia, porque no existía una justificación valedera encaminada a modificar la planta de personal de la administración municipal para el año 2016; frente a lo cual como se dijo difiere, señalando que el demandante no cumplía con los requisitos mínimos, que el Decreto 057 del 28 de diciembre de 2013, establecía para el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 01, tal y como lo dejó plasmado en las resoluciones demandadas, en las cuales se estableció que el perfil profesional del señor ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, no correspondía al perfil del cargo, aunado a que el auxiliar administrativo, código 407, grado 01, sería ocupado por la persona que fuera determinada por Ley para la posesión del mismo.

Afirma que los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la Ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el periodo de prueba, entre otros. Pero que tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución¹.

Concluyendo en afirmar que la Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016, atiende a los requisitos Constitucionales y Legales respecto a su motivación, luego se desvirtúan los argumentos expuestos por la parte demandante, ya que al encontrarse en un cargo en provisionalidad, no tiene derechos adquiridos, puesto que no se ha surtido el concurso de méritos ni todas las etapas del mismo, para que manifieste tener derechos adquiridos en un cargo en provisionalidad, así mismo se desvirtúa el hecho que exista falsa motivación, pues de los actos administrativos demandados se observa los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al señor Alcalde a tomar la decisión de declarar insubsistente al señor ANDRÉS FELIPE SANDOVAL HERNÁNDEZ, por lo cual las pretensiones solicitadas con la demanda no están llamadas a prosperar.

5.3 Ministerio Público; no conceptúo.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si: i) Los actos administrativos contenidos en la Resoluciones No 015 de enero de 2016, por medio de la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante en el empleo de Auxiliar Administrativo – Código 407- Grado 1 del municipio de Sotaquirá, y 063 del 6 de abril de 2016, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición formulado en contra de la Resolución No 015 de 2016, si fueron debidamente proferidos o si por el contrario adolecen de la causal de falsa motivación.

¹ Sentencia SU – 917 DE 2010.

2. Resolución del caso.

2.1. De la motivación de los actos de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad

El ordenamiento jurídico ha previsto como una de las formas de provisión de los empleos de carrera administrativa el nombramiento en provisionalidad, que consiste en la designación transitoria de una persona en un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente, siempre que el empleado reúna los requisitos para desempeñarlo y mientras se provee el respectivo empleo a través de un concurso de méritos. La naturaleza transitoria del nombramiento en provisionalidad implica una estabilidad precaria en el empleo, diferente a la de un servidor que lo desempeña con derechos de carrera administrativa², preceptos legales tales como:

El artículo 4º del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 2o del Decreto 2504 de 1998, señalaba:

... "Entiéndese por nombramiento provisional aquel que se hace a una persona para proveer, de manera transitoria, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento de que se trata" [...]."

A su turno el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004, prescribe:

"TITULO II

Vinculación a los empleos de carrera Provisión de empleos

Artículo 7º. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad".

Artículo 8º. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Artículo 9º. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en casos de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional

² Comisión Nacional del Estado Civil, Incorporación y Reincorporación de Servidores Públicos con Derechos de Carrera Administrativa, Concepto del 31 de marzo de 2009.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 11

cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados...”

La Ley 909 y su decreto reglamentario le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales al señalar que éstos no pueden superar los seis meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, **de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional.**

2.2. Fundamento jurisprudencial;

A juicio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en aplicación del principio de igualdad (art. 13 C.P), aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su reglamentario³, y **que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, la decisión que así lo disponga debe efectuarse a través de acto administrativo motivado en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad.**

Así las cosas, 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 parágrafo 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 **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**, 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 parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

Puestas así las cosas, el CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, en sentencia del doce (12) de abril de dos mil doce (2012), señaló;

³ Esto es, en vigencia de la Ley 443 de 1998 y su reglamentación.

“La motivación del acto de retiro de un empleado nombrado en provisionalidad a partir de la vigencia de la Ley 909 de 2004 surge como imperativo objetivo de la legalidad, de indiscutible acatamiento para los jueces de conformidad con el artículo 230 Constitucional, en el que se predica el sometimiento de los funcionarios judiciales al imperio de la ley”.(Resalta el Despacho).

2.3 De la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. Postura reciente del Consejo de Estado;

La postura tradicional de la Sección Segunda del Consejo de Estado en materia de falta de motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, ha tomado un matiz importante con la adopción de la sentencia **del 23 de Septiembre de 2010**, No. De Referencia: 25000-23-25-000-2005-01341-02 (0883-2008), Actor: María Stella Albornoz Miranda, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

En el mencionado fallo, el Consejo de Estado trae a colación diversas leyes que han regulado el tema de la función pública en Colombia. Concluyendo que antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004, el nombramiento en provisionalidad -ante la imposibilidad de realizar encargo-, tenía unos términos específicos señalados en la ley y, de manera general, se producía mientras se surtía el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera (art. 8º y s.s. Ley 443 de 1998). Sin embargo, las normas reglamentarias autorizaban separar del empleo a tales servidores de manera discrecional (arts. 107 del decreto 1950 de 1973 y 7º del 1572 de 1998).

La Ley 909 y su decreto reglamentario, según el Consejo de Estado, le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales al señalar que éstos no pueden superar los seis meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, de tal manera que, **sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados**, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional.

Conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 “Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado”. Esta disposición modifica en forma sustancial el régimen anterior, estableciendo una condición más favorable para los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.

Y más adelante concluye el Consejo de Estado:

“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 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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 13

*causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**, 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 parágrafo 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 2004 y 10 del decreto 1227 del 2005, 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 empleos 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”.

Así pues, según el Consejo de Estado, con ocasión de la adopción de la Ley 909 de 2004, los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera deben ser **motivados**⁴.

De lo referenciado anteriormente se advierte que la Corte Constitucional coincide con el Consejo de Estado en señalar que el nombramiento en provisionalidad no puede ser asimilado a un empleo de carrera, porque su origen no es el mérito, sin embargo; no puede afirmarse que no se requiera la motivación de los actos de retiro o insubsistencia, de tal forma, que ello es una garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso, principio de publicidad y para controlar los eventuales exceso de la Administración.⁵

2.4 Frente al contenido de la motivación en el caso de retiro de empleados provisionales;

La Corte Constitucional frente al contenido de la motivación en sentencia T-552 de 2005, señaló;

*“El deber de motivar tales actos representa una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta **se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido**. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.” En este orden de ideas, **los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados “considerandos”, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.”***

Puntualizó la Corte:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 23 de Septiembre de 2010, No. De Referencia: 25000-23-25-000-2005-01341-02 (0883-2008), Actor: María Stella Albornoz Miranda, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7562/2/CardenasSanchezSandraLiliana2012.pdf>

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 14

*Es característico de un Gobierno Democrático **ofrecer explicaciones jurídicas y fácticas sobre las actuaciones adelantadas por la administración. La administración debe aclarar de modo detallado los fundamentos en que se sustentan sus decisiones.** Se señaló, además, que una de las finalidades de la motivación consiste en brindarle la oportunidad a la persona que será desvinculada de ejercer su derecho de contradicción y radica, por ende, en garantizar su derecho constitucional fundamental al debido proceso. (Resalta el Despacho)*

La Corte Constitucional frente al contenido de la motivación en sentencia T-132 de 2007, señaló;

*"(...) No sobra recordar en este lugar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión.** No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que "por los motivos expresados" se procederá a desvincular al funcionario".(Resalta el Despacho)*

Puede entenderse de las providencias previamente reseñadas que la desvinculación de un funcionario en provisionalidad, no puede ser arbitraria, y debe obedecer a verdaderas razones que serán indefectiblemente plasmadas en el correspondiente acto.

La Corte Constitucional se ocupó de manera un poco más amplia al contenido de la motivación en el caso de retiro de empleados provisionales en la **Sentencia SU - 917 de 2010.**

En dicha providencia se indicó que el acto no sólo debe ser motivado, sino que debe cumplir ciertas exigencias respecto de su contenido material, que brinden al administrado los elementos de juicio necesarios para determinar si acude o no a la jurisdicción y demanda la nulidad del acto. Dijo la Corte:

*"(...) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales 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 específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto"**. (Resalta el Despacho).*

En ese punto, debe hacerse claridad, que la propia Corte Constitucional entendió que no se trata de equiparar a los funcionarios provisionales con aquellos de carrera administrativa, pues tal interpretación no corresponde al espíritu de la Constitución Política de 1991 en materia de función pública, por ello, la motivación en caso de retiros de provisionales no necesariamente debe ser la misma frente a aquellos de carrera administrativa, para quienes existen determinadas causales legales, dado su fuero de estabilidad (del cual no goza el provisional)⁷

De manera ilustrativa la Corte, en el pronunciamiento unificador aludido indicó: *"Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala*

⁶ Sentencia SU 917 de 2010.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del doce (12) de abril de dos mil doce (2012). Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 15

la doctrina, **"la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados"**.

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014:

... "A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso..."

2.5 Falsa motivación de los actos administrativos

Frente a esta causal de anulación del acto administrativo, el consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797), preciso;

"Se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad."⁸ (Subrayas fuera de texto)

Sobre esta causal de anulación el CONSEJO DE ESTADO⁹ ha precisado que;

" (...)Es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad."

2.6. De las plantas globales

Al respecto el Consejo de Estado¹⁰, ha precisado que algunas entidades para alcanzar los fines estatales y a su vez el cumplimiento de sus funciones cuentan con plantas globales y flexibles, que

⁸ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

⁹ Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012.

¹⁰ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B Sentencia de abril 17 de 2013, Exp. 2005-07998-02(0803-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 16

les permiten adoptar con la celeridad suficiente la medidas necesarias para tales efectos, lo cual otorga de una discrecionalidad a su director que le permite valorar circunstancias y tomar decisiones, sin que ello pueda confundirse con arbitrariedad, dado que la necesidad del servicio es lo que debe primar, además porque se han de tener en cuenta las especiales circunstancias de la persona y sus aspectos laborales al momento de tomar cualquier decisión de esta naturaleza. (Así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-270 de 2006).

Considera la alta Corporación que las plantas globales son entendidas como la maqueta que contiene la estructura de los cargos para cumplir las funciones que le corresponde a la administración; destacándose dos tipos de planta, una rígida por medio de la cual sus funciones se catalogan por áreas, divisiones o direcciones, lo que no permitía, el intercambio laboral de los funcionarios entre las diferentes dependencias, sino solo en aquella en donde había sido ubicado conforme a su especialidad y formación, modalidad que volvía estática la administración y dificultaba el cumplimiento de los principios de la función pública.

Por otro lado se encuentra la planta en la que sus *"empleos simplemente se enlistan o determinan de manera globalizada o genérica en su denominación, código y grado, e indicando el respectivo número de cada empleo"*¹¹, que contrario a la planta global rígida, permite que sus funcionarios de acuerdo a su perfil profesional, experiencia y conocimientos sean ubicados en diferentes áreas, lo que optimiza el servicio al permitir la mayor movilidad en el ejercicio funcional, existiendo una mayor discrecionalidad cuando quiera que las necesidades del servicio lo demanden para reubicar territorialmente a sus servidores, por ello su estabilidad territorial es menor a la de los que laboran en otro tipo de plantas, lo que le permite a la entidad ejercer de una manera más amplia el *"ius variandi"* en la medida en que existan motivos de interés general que justifiquen un tratamiento diverso; *"La flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla"*¹².

Providencia que concluye afirmando que:

*..."Se entiende entonces por "planta global" aquella planta de personal en la cual todos los empleos se agrupan y dependen de la dirección general del organismo o entidad, teniendo el nominador la facultad de distribuir los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales. Se caracterizan por ser plantas más elásticas y flexibles permitiendo organizar y distribuir el personal según las necesidades reales, sin limitaciones administrativas y permitiendo la conformación de grupos internos de trabajo*¹³..." (Subrayas fuera de texto)

2.7. Del monto de la indemnización a servidor público desvinculado sin motivación, de un cargo de carrera que desempeñaba en provisionalidad

Como quedó establecido en la sentencia SU-556 de 2014, cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se motive el

¹¹ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Legis octava edición, 2008, pág. 586

¹² C- 447 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 15001-23-31-000-1998-01262-01(0035-09). Actor: PASCUAL CELY PAIPA. Demandado: MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 17

respectivo acto de retiro, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa, siendo necesario el restablecer tales derechos, a través de la adopción de medidas de protección, dependiendo de la especialidad de las circunstancias de los casos que han sido objeto de pronunciamiento.

En la referida sentencia la Corte puntualiza que debe indemnizarse el daño que efectivamente se ha sufrido, es decir, el dejado de percibir, refiriendo que de la suma indemnizatoria debe descontarse todo aquello 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"*.

En cuanto al periodo que comprende la reparación del daño, la Corte también ha precisado que la reparación no puede ser *"inferior a seis (6) meses, termino máximo de duración de la provisionalidad, según la Ley 909 de 2004, estableciéndose a su vez un límite superior a la suma de 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"*.

Concluyendo el Alto Tribunal que las ordenes que deben emitirse cuando se trata de un 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"*.

Por su parte en la sentencia SU-053 de 2015, además de reiterar las órdenes que deben emitirse para el reintegro tratándose de los casos de retiro sin motivación de personas vinculadas en provisionalidad, señaladas en la sentencia Su-556 de 2014, añade lo siguiente:

(...)

"ii) Para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. Lo anterior de conformidad con el artículo 123 Superior, que establece que "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento..."

2.8. Del análisis probatorio y del caso concreto:

Ahora bien, del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Que mediante Decreto No 049 de 1 de noviembre de 2014, se nombró al señor Andrés Fernando Sandoval Hernández, **en provisionalidad** en el **cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407,**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 18

Grado 01, de la planta de personal adoptada mediante el Decreto 056 del 28 de Diciembre de 2013, (ff. 12 y 135); tomando posesión del mismo en la referida fecha, (f. 13).

Que dicho cargo fue establecido en la planta de personal del municipio de Sotaquirá, adoptada mediante el Decreto No 056 de 28 diciembre de 2013; lo cual se corrobora al examinar el mencionado Decreto, en el que se observa dentro de la planta global **3 cargos de auxiliares administrativos Código 407 grado 1**, (ff. 238-239), lo que significa que el cargo en el que fue nombrado el hoy actor, estaba creado y hacía parte de la planta de personal.

Precisa el Despacho que como soporte del Decreto 056 de 2013, se adelantó en dicho municipio Estudio Técnico, en el que se propuso respecto de la Tesorería General que su planta de personal era la siguiente: Un Tesorero General, y un **Técnico Administrativo**, encargado de los recaudos que ingresaran al municipio y que las demás funciones eran asumidas directamente por el Tesorero, proponiendo además fusionar el cargo de almacenero con el de Tesorero, con un auxiliar contable que apoyara las funciones de Tesorería y Almacén, (Cd f. 237 imágenes 158 y 159), Se establece un (1) cargo de **Técnico Administrativo**, Código 367 Grado 01, para la dependencia Tesorería General, (Cd f. 237 imágenes 182-185), además el estudio contempla en el **nivel asistencial 3 cargos de auxiliares administrativos Código 407, Grado 1 y 1 Cargo de auxiliar administrativo Código 407 grado 4**. (cd f. 237 imágenes 132 -133).

A folio 14 obra oficio de fecha 5 de noviembre de 2014, suscrito por el Secretario General y Desarrollo Social de municipio de Sotaquirá, mediante el cual se le dan a conocer las funciones del cargo al hoy demandante. En dicho oficio se lee lo siguiente:

...“Teniendo en cuenta el decreto de Nombramiento en Provisionalidad No 049 de fecha Primero de noviembre de 2014, me permito anexar en dos folios las funciones esenciales para el buen desarrollo del cargo en la Secretaría General y de Gobierno...”

También obra en el expediente el Acuerdo No 027 del 11 de octubre de 2013, del Concejo Municipal de Sotaquirá por el cual se determina la estructura orgánica, las funciones de las dependencias y se establece las escalas de remuneración para los diferentes niveles de la administración municipal. En dicho acuerdo se observa la existencia de tres (3) empleos de Auxiliar Administrativo, Nivel Asistencial, Código 407, Grado 1, (ff. 281 a 306).

A ff. 15 a 16, se aprecia el manual específico de funciones y competencias laborales del cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 1 indicando como **dependencia: “donde se ubique el cargo”** y como **jefe inmediato del cargo: “el que le sea asignado”**.

Ahora bien al examinar dicho Manual se encuentra que el propósito principal del empleo es:

...“es un empleo de carrera administrativa, perteneciente al nivel administrativo, encaminado a ejecutar trabajos de oficina relacionados con el área administrativa tales como registros contables, manejo de archivos, materiales, cálculo aritméticos, cuadros estadísticos, verificación, clasificación, elaboración, y transcripción de cartas, documentos, cotizaciones, revisión de expedientes, tramitación de documentos e información y tareas de ejecución y alimentación de bases de datos...” (f. 15) (Negrillas fuera de texto)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 19

Y como descripción de las funciones esenciales se establecen las siguientes:

...“7. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir, transcribir, y controlar documentos, datos y correspondencia relacionados con los asuntos de competencia de la dependencia, de acuerdo con las normas y procedimientos respectivos.

8. Orientar a los usuarios y suministrar información, documentos o elementos que sean solicitados, de conformidad con los trámites, las autorizaciones y los procedimientos establecidos.

9. Responder por la seguridad de elementos, dineros o valores recursos de carácter manual o electrónico y adoptar mecanismos para la conservación y el buen uso, evitando pérdidas, hurtos o deterioro de los mismos. *

10. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad referidas.

11. Informar al jefe inmediato de forma oportuna, sobre las inconsistencias o anomalías relacionadas con los asuntos, elementos, documentos y/o correspondencia encomendados.

12. Alimentar bases de datos y procesar información sistematizada de acuerdo a directrices impartidas.

13. Velar por la adecuada presentación de la oficina y por la organización del archivo de gestión, produciendo los documentos y/o informes que se requieran.

14. Participar en la formación de una cultura de autocontrol y mejoramiento continua en la gestión del municipio, que contribuya al cumplimiento de la misión institucional.*

15. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, las que reciba por delegación, y aquellas inherentes a la naturaleza del cargo de las funciones y a la formación del empleo...”

(f. 15)

Mediante Decreto 055 de 14 de Octubre de 2015, se ajustó el Manual Especifico de Funciones y competencias Laborales de los diferentes empleos que conforman la planta de personal de dicho municipio, y al revisarlo se encuentra que el **empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 - Grado 01**, se ratifica que la dependencia a la que pertenece ese empleo es **donde se ubique el cargo y el jefe inmediato es el que le sea asignado**, conservando el mismo propósito principal del empleo y continuando con gran parte de las funciones que tenía asignado ese empleo; solo se observa que se suprimieron las funciones relacionadas en los numerales 9 y 14 y se fusionaron 12 y 13 de las que traía . (ff. 240-277).

Se advierte de los documentos obrantes, que en el cargo de Técnico Administrativo, perteneciente a la dependencia de Tesorería, estaba provisto por un titular de carrera. (f. 101 y 106)

Que mediante Resolución No 015 de 25 de Enero de 2016 se **declaró insubsistente el nombramiento efectuado en el empleo de Auxiliar Administrativo – Código 407 Grado 01, al señor Andrés Sandoval Hernández**, acto administrativo en el cual se estableció:

...“ Que el Alcalde municipal de Sotaquirá, adopta la planta de personal mediante el decreto No 056 del 28 de diciembre de 2013, estableciendo la planta de personal del Municipio suprimiendo el cargo forma material, toda vez que dicho cargo no se encuentra previsto dentro de la planta global adoptada por el Municipio.

El cargo en análisis, actualmente se encuentra provisto en provisionalidad por el funcionario ANDRES SANDOVAL HERNANDEZ, quien ha prestado sus servicios en la dependencia de tesorería por 1 año y 30 días en el Cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO-código 407 Grado 01, situación que reviste irregularidad; toda vez el decreto No 056 del 28 de diciembre de 2013, estableció la planta de personal del Municipio, el cual determinó que para la dependencia de Tesorería deberá contar con un Tesorero General y Técnico Administrativo Código 367 Grado 1, situación que en la actualidad no se presenta, toda vez que el funcionario que actualmente ocupa el cargo de Técnico Administrativo, ostenta la calidad de Auxiliar Administrativo, situación fáctica que contradice las disposiciones que adoptaron la nueva planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 20

Que dentro de cualquier estructura administrativa no puede haber funcionarios sin funciones específicas y cargos legalmente creados, por tal motivo el funcionario actualmente se encuentra en una situación de ilegalidad en virtud que el Municipio de Sotaquirá adoptó su nueva estructura con el Decreto 056 de 28 de diciembre de 2013.

Por otro lado, es evidente que la declaratoria de insubsistencia de este funcionario, permitirá impactar el mejoramiento del servicio, toda vez que las calidades académicas y de experiencia de un Técnico superan ostensiblemente las de un auxiliar administrativo permitiendo así efectivizar los procesos que desarrolla la tesorería maximizando el mejoramiento del servicio..." (ff. 19-25, 154-166 y 230-236).

El hoy demandante formuló el día 6 de febrero de 2016, recurso de reposición en contra de la Resolución No 015 del 25 de enero de 2016, (ff. 26-44, 167-185), recurso que fue resuelto mediante la Resolución No 063 de 6 de abril de 2016, confirmando en todas sus partes el acto recurrido. No obstante observa el despacho que la referida decisión no fue notificada debidamente, pues no obra prueba en el expediente de la citación previa para surtirse la notificación personal y en subsidio proceder a la notificación por aviso.

En dicho recurso la entidad argumento siguiente:

..."el comité técnico logro determinar que este funcionario deberá declararse insubsistente con el fin de liberar este cargo dejándolo vacante y así poder subsanar la deficiencia e inobservancia por parte de la administración saliente la cual desconoció los derechos de carrera que le asisten a la funcionaria Carmen ROSA CASTILLO quien se encuentra inscrita en carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04 y que los actos administrativos mediante los cuales adoptaron la nueva estructura administrativa desconocieron la condición de un funcionario inscrito en carrera administrativa incorporando un solo cargo con estas especificaciones el cual se encuentra ocupado por la funcionaria ZONIA VILLATE... anomalía que deberá ser subsanada liberando uno de los cargos de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01, con el fin de realizar los actos administrativos correspondientes que lleven a la modificación de este cargo y devolverle la legalidad a la existencia de la funcionaria inscrita en carrera administrativa y así poder dar aplicación a la reestructuración prevista, sin desconocer los derechos a la funcionaria CARMEN ROSA CASTILLO...

...El funcionario se encontraba realizando funciones inadecuadas y por fuera de su ámbito funcional de la estructura administrativa, si bien existe el caso de auxiliar administrativo dentro de la planta global también es cierto que funciones que se advirtieron para este cargo en específico estaban rodeadas de irregularidad por extralimitación de sus funciones que deberían ser corregidas de inmediato...sumadas con la necesidad imperiosa de ajustar la planta de personal conforme con las condiciones de modernización y al respeto de los derechos adquiridos por los funcionarios inscritos en carrera administrativa, por lo cual se denota, que fue necesario y ajustada en derecho la declaratoria de insubsistencia del funcionario, la supresión del cargo y por supuesto la supresión del cargo y por supuesto la creación del cargo con derechos de carrera administrativa que fue omitido por la administración anterior..." (ff. 161 a 166).

Que el día 28 de enero de 2016, el demandante hizo entrega del cargo a la señora Luz Ayda Fonseca Morales, quien se desempeñaba como Tesorera. (f. 51)

Que mediante la Resolución No 209 del 24 de noviembre de 2015, se ordenó el pago de vacaciones y su compensación en dinero al hoy actor. (f. 149)

A ff. 17-18 y 186-188, obra certificado suscrito por el Alcalde Municipal, en el que se señala que el demandante laboró en el Cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01 desde el 01 de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 21

noviembre de 2014 al 27 de enero de 2016, devengando un salario de (\$1.036.535), y las funciones que cumplió.

Adicionalmente se establece que la señora CARMEN ROSA CASTILLO PARRA, está vinculada en un cargo de carrera de la administración municipal de Sotaquirá como Auxiliar Administrativo Código 407 **Grado 04**, (f. 278), obrando igualmente los siguientes documentos: Decreto 029 de 4 de abril de 1994, por medio del cual se establece en orden de mérito una lista de elegibles como resultado del concurso abierto efectuado según la convocatoria No 1 de 22 -III- 94, en el cual la mencionada señora ocupó el primer lugar, para el cargo de Mecnógrafa (Secretario Inspección) de la Inspección de Policía, (f. 332); acta de posesión del 1 de julio de 1994, como Mecnógrafa de la Inspección de Policía, (f. 333) y Decreto No 044 de 24 de Octubre de 2009, por medio del cual se declara una incorporación de un empleo de carrera administrativa, estableciendo que mediante Decreto No 032 de 2009, se suprimió el cargo de mecnógrafa, código 550, grado 04 y **se crea el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 Grado 04** el cual es equivalente al suprimido, procediendo a incorporar a la señora Carmen Rosa Castillo Parra, a la nueva planta de personal en el cargo creado. (ff. 334-335)

El Despacho aclara que frente al cargo ocupado por la señora Carmen Rosa Castillo Parra, si bien es de Auxiliar Administrativo Código 407, el **Grado es 04**, y el que ocupaba el hoy actor era también Auxiliar Administrativo Código 407 pero **Grado 01**, cargos estos que estaban creados en la planta de personal.

Con posterioridad al retiro del hoy actor, se evidencia que mediante el Acuerdo No 010 de 16 de marzo de 2016 se modificó la planta de personal global de la administración central del municipio de Sotaquirá, creando cinco (5) cargos de trabajadores oficiales y un (1) cargo de Profesional Universitario de Libre Nombramiento y Remoción, Código 201 Grado 3 adscrito a la Oficina de Planeación y Obras Públicas. (f. 46-52 y 301-306)

A f. 279 obra certificación expedida por el Secretario General y de Gobierno Municipal en el que relaciona las personas que han ocupado el cargo de auxiliar administrativo, sin indicar el Código ni el grado, apareciendo las siguientes Nancy Yasmín Salamanca Vargas y Nelson David Romero Gómez.

Visto el caudal probatorio, procede el Despacho a analizar si los actos demandados Resolución No 015 del 25 de Enero de 2016, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento en el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO - Código 407 - Grado 01, que venía desempeñando el señor ANDRES SANDOVAL HERNANDEZ y la Resolución No 063 de 6 de abril de 2016, que resolvió el recurso de reposición, confirmando dicha resolución adolecen de **falsa motivación**.

Previamente precisa el Despacho que no se va a tener como demandado el acto ficto o presunto invocado en la demanda, ya que se advierte en el expediente que fue expedida la Resolución No 063 de 6 de abril de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que declaró insubsistente el nombramiento del actor, es decir, ya existe un acto expreso y aunque la notificación del mismo fue de manera irregular, esta circunstancia, al tenor de lo previsto en el artículo 67 del CPACA, invalida la notificación mas no el acto, es decir no se tiene por hecha la

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 22

notificación, según el artículo 72 *Ibidem*, por lo que el Despacho procederá a su análisis a fin de establecer si se ajusta o no a derecho. Sumado a lo anterior el artículo 163 siguiente, prescribe: *...“si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandado los actos que lo resolvieron...”*

Ahora bien, el cargo que ocupaba el hoy demandante era el de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 01**, de la planta global del municipio de Sotaquirá, nombramiento que se hizo en **provisionalidad**.

Frente a la terminación de este tipo de nombramientos, ha sido reiterada la postura tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, de la necesidad de motivar estos actos administrativos, por lo que el Despacho procede a verificar si el acto de desvinculación fue o no motivado.

Examinando el acto de retiro se observa que el municipio de Sotaquirá, refiere:

El cargo en análisis, actualmente se encuentra provisto en provisionalidad por el funcionario ANDRES SANDOVAL HERNANDEZ, quien ha prestado sus servicios en la dependencia de tesorería por 1 año y 30 días en el Cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO-código 407 Grado 01, situación que reviste irregularidad, toda vez el decreto No 056 del 28 de diciembre de 2013, estableció la planta de personal del Municipio, el cual determinó que para la dependencia de Tesorería deberá contar con un Tesorero General y Técnico Administrativo Código 367 Grado 1, situación que en la actualidad no se presenta, toda vez que el funcionario que actualmente ocupa el cargo de Técnico Administrativo, ostenta la calidad de Auxiliar Administrativo, situación fáctica que contradice las disposiciones que adoptaron la nueva planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá.

Que dentro de cualquier estructura administrativa no puede haber funcionarios sin funciones específicas y cargos legalmente creados, por tal motivo el funcionario actualmente se encuentra en una situación de ilegalidad en virtud que el Municipio de Sotaquirá adoptó su nueva estructura con el Decreto 056 de 28 de diciembre de 2013.

Por otro lado, es evidente que la declaratoria de insubsistencia de este funcionario, permitirá impactar el mejoramiento del servicio, toda vez que las calidades académicas y de experiencia de un Técnico superan ostensiblemente las de un auxiliar administrativo permitiendo así efectivizar los procesos que desarrolla la tesorería maximizando el mejoramiento del servicio...” (ff. 19-25, 154-166 y 230-236).

Razones que no resultan de recibo para el despacho por lo siguiente:

El cargo en el que fue nombrado el hoy demandante fue el de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 01, cargo que existía** en la planta de personal, cuando fue designado el actor, como se observa en el Decreto 056 de 28 diciembre de 2013, el que refiere dentro de la planta global **3 cargos de auxiliares administrativos Código 407, Grado 1**, (ff. 238-239), por consiguiente el cargo en el que fue nombrado el hoy actor, contrario a lo afirmado en el acto de retiro, **estaba creado y hacía parte de la planta de personal**.

No es cierto que el hoy demandante ocupara el cargo de Técnico Administrativo Adscrito a la dependencia de Tesorería General, pues su cargo era de **auxiliar administrativo Código 407, Grado 1** de la **planta global**, planta que faculta al nominador para distribuir los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 23

Tan es así, que en el manual específico de funciones del cargo desempeñado por el actor se indica como **dependencia: "donde se ubique el cargo" y como jefe inmediato del cargo: "el que le sea asignado"**.

En el Decreto 055 de 14 de Octubre de 2015, por el cual se ajustó el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de los diferentes empleos que conforman la planta de personal de dicho municipio, se conserva el **empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 - Grado 01**, y se ratifica que la dependencia a la que pertenece es **donde se ubique el cargo y el jefe inmediato es el que le sea asignado**, manteniendo el mismo propósito principal del empleo y gran parte de las funciones que tenía asignadas ese empleo, visibles a ff. 15 a 16, solo se suprimieron 2 funciones y se fusionaron 2 de las que traía. (ff. 240-277).

Si bien en el Decreto 055 de 2015, se establece que la dependencia de Tesorería tiene dos cargos: el de Tesorero General y el Técnico Administrativo Código 367, Grado 01. (ff. 240-277), también lo es, que el hoy actor no fue nombrado en este último cargo, y dado que pertenecía a la planta global podía ser asignado a la dependencia que se requiriera por necesidades del servicio.

Resalta el despacho que en la planta de personal estaban contemplados en el nivel asistencial: 3 cargos del Auxiliares Administrativos, Código 407, **Grado 1** y Un (1) cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 04**.

Llama la atención del Despacho como a ff. 334 a 335 la entidad demandada refiere que la señora CARMEN ROSA CASTILLO PARRA, está vinculada en un cargo de carrera de la administración municipal de Sotaquirá como Auxiliar Administrativo Código 407 **Grado 04**, (f. 278), cuando certifica que mediante el Decreto No 044 de 24 de Octubre de 2009, se declaró la incorporación de un empleo de carrera administrativa, estableciendo que mediante Decreto No 032 de 2009, se suprimió el cargo de mecanógrafo, código 550, grado 04 y **se crea el cargo de Auxiliar Administrativo código 407 Grado 04** el cual es equivalente al suprimido, procediendo a incorporar a la señora Carmen Rosa Castillo Parra, a la nueva planta de personal en el cargo creado. (ff. 334-335), cuando el cargo que ocupaba el demandante era el de **Auxiliar Administrativo código 407 Grado 01**, cargo que se insiste estaba creado y continuó en la planta de personal del ente territorial, es decir se trata de cargos del nivel asistencial con la misma denominación y código pero **con diferente grado**.

Con base en lo anterior, queda sin sustentó factico el argumento esbozado por el municipio, al señalar que el cargo que desempeñaba el hoy actor era el de Técnico Administrativo de la dependencia de Tesorería, pues como quedó acreditado fue nombrado en el cargo de auxiliar administrativo Código 407, **Grado 01**, cargo que se reitera, estaba creado en la planta de personal y con las funciones previstas en el respectivo manual.

Por consiguiente, no es cierto como lo afirma la entidad demandada que el funcionario hoy actor se encontraba en una ... *situación de ilegalidad en virtud que el municipio de Sotaquirá adoptó su nueva estructura con el decreto 056 del 28 de diciembre de 2013...* y que la declaratoria de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 24

insubsistencia de este funcionario permitirá impactar el mejoramiento del servicio, toda vez que las calidades académicas y de experiencia de un Técnico superan ostensiblemente las de un auxiliar administrativo permitiendo así efectivizar los procesos que desarrolla la tesorería maximizando el mejoramiento del servicio...". Porque el cargo si estaba creado en la planta de personal y tenía funciones asignadas como lo dispone el artículo 122 de la Constitución Política.

Sumado a lo anterior y al desatar el recurso propuesto por el hoy actor, contra el acto que dispuso su retiro; la entidad demandada invoca **nuevos argumentos**, señalando: que la insubsistencia obedeció a liberar este cargo, para así respetar los derechos de carrera que tenía la funcionaria CARMEN ROSA CASTILLO quien se encontraba inscrita en carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 **Grado 04**, y así subsanar tal irregularidad liberando un cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01, para modificar este cargo y proteger los derechos de la mencionada señora.

Afirmación que carece de soporte factico y jurídico, habida cuenta el cargo del que se dice ostentaba derechos de carrera la señora ROSA CASTILLO el de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 04**, cargo que en la planta de personal solo aparece **uno (1)**, y en el que debía ser nombrada la persona referida, por cuanto sus derechos de carrera fueron adquiridos en el año 2009, y el cargo en el que fue nombrado en **provisionalidad** el hoy demandante señor Andrés Fernando Sandoval Hernandez fue de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 01**.

Adicionalmente no es cierto que se haya suprimido el empleo que venía desempeñando el actor, ya que al examinar el Acuerdo No 010 de 16 de marzo de 2016, por el cual se modificó la planta de personal global de la administración central del municipio de Sotaquirá, que valga precisar fue después de haberse declarado insubsistente el nombramiento (25 de enero de 2016), creó cinco **(5) cargos de trabajadores oficiales y un (1) cargo de Profesional Universitario de Libre Nombramiento y Remoción**, pero no se señaló nada respecto de los cargos de Auxiliar Administrativo Código 407, **Grado 01**, lo que significa que los mimos se mantuvieron incólumes.

Por estas razones concluye el Despacho que no existe motivación en el acto administrativo que dispuso el retiro del hoy actor, por cuanto no explicó de manera clara, detallada y precisa las razones por las cuales se prescindió de los servicios del funcionario, de tal manera que permitan establecer de forma diáfana las circunstancias de hecho y de derecho que sustenten suficientemente la decisión de desvinculación, no siendo posible su reemplazo con argumentaciones doctrinarias y jurisprudenciales, por lo cual la motivación debe consistir en argumentos puntuales, como quedo explicado en precedencia, tales 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 específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto..."*, situaciones estas que no se vislumbran en los argumentos esgrimidos en las Resoluciones cuestionadas, frente a las cuales ni siquiera es posible establecer un sustento factico que permita soportarlas, ya que los señalados no correspondían a la realidad, lo que implica que estén incursas en la causal de nulidad por **falsa motivación**.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 25

En este orden de ideas, aprecia el Despacho, luego de un análisis del material probatorio obrante en el expediente, que los señalamientos de la demandada, no pasan de ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio y que por tanto no cuentan con la entidad suficiente para configurar una verdadera motivación del acto de desvinculación en provisionalidad del demandante y por el contrario se logró demostrar que los actos objeto de acusación, se inspiraron en razones ajenas o distintas al fin señalado por el Legislador, por lo que se infiere sin lugar a duda que en el presente caso los actos enjuiciados están viciados de **falsa motivación**.

No quiere decir lo anterior tal y como lo señaló el Consejo de Estado en providencia de 26 de junio de 2008¹⁴ que:

...“el empleado provisional no pueda ser retirado o se le esté atribuyendo el fuero de estabilidad de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera luego de agotar las diferentes etapas del concurso, sino que la motivación aducida para el ejercicio de la facultad de retiro del mismo se constituyó quimérica y no obedece a aquellas causales legalmente válidas para proferir dicha decisión, en tanto resulta desajustada frente al contexto fáctico del asunto y los supuestos de hecho de la norma que autoriza su ejercicio...”

Ahora, si bien el municipio alega que el cargo ocupado por el demandante no existía en la planta de personal, que era necesario liberarlo para hacer efectivos derechos de carrera existentes y que había sido suprimido de la planta de personal adscrita al Ente Territorial, con lo cual persigue debilitar el restablecimiento deprecado, considera el Despacho, como quedó establecido, que tales afirmaciones carecen de fuerza probatoria, y por el contrario fueron desvirtuadas con los documentos allegados al proceso, como se analizó en precedencia, razones que permiten afirmar que los actos demandados están viciados de nulidad, por la causal ya referida, lo cual impone despachar favorablemente las súplicas de la demanda.

Así, una vez establecida la prosperidad de la acción, acogiendo los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2014, el actor deberá ser **i)** reintegrado al 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; debiendo examinar además que el hoy actor cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política y, **ii)** a título indemnizatorio, la demandada le pagará 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 el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario; precisando que el municipio de Sotaquirá solo podrá realizar estos descuentos **si demuestra de forma suficiente la vinculación laboral del demandante en el periodo que se ordena la indemnización**¹⁵.

¹⁴ CE, Sección Segunda - Subsección "A", exp. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01916-01(0606-07), C.P. GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN.

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia de 23 de marzo de 2017, exp. 150013333006020130000601M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes.

3. Conclusión;

El Despacho al determinar la existencia de la causal de nulidad por falsa motivación, declarara la nulidad de los actos administrativos acusados, Resolución N° 015 del 25 de enero de 2016, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento efectuado en el empleo de Auxiliar Administrativo – Código 407 Grado 01 que desempeñaba el demandante y Resolución No 063 del 6 de abril de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución No 015 de 2016 y a **título de restablecimiento del derecho** se ordenará al **MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ** a: **i) Reintegrar** al empleo al señor ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ identificado con C.C. N° 1.056.572.605, 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; debiendo examinar además que el hoy actor cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política y, **ii) a título indemnizatorio**, le pagará 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 el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario; precisando que el municipio de Sotaquirá solo podrá realizar estos descuentos **si demuestra de forma suficiente la vinculación laboral del demandante en el periodo que se ordena la indemnización.**

4. Del reajuste de la condena;

Así mismo, al efectuarse la liquidación de la indemnización en los términos como fue ordenada, equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

6. De los intereses Moratorios;

Se devenga intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo señala el art. 192 de la ley 1437 de 2011.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 27

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, según el caso, para lo cual se remitirán por Secretaría las comunicaciones correspondientes.

7. De las Costas;

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez¹⁶, una vez valorado el plenario se advierte que no aparece probada la causación de costas, razón por la cual no se condenará a la parte vencida a su pago.

8. De la notificación;

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹⁷.

IV. DECISION;

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

¹⁶ CE 2A, 7 Abr. 2016, W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

¹⁷ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera - en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)"

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 28

RESUELVE;

PRIMERO; Declarar la nulidad de las Resoluciones N° 015 del 25 de enero de 2016, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento efectuado en el empleo de Auxiliar Administrativo - Código 407 Grado 01 que venía desempeñando el señor ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ y 063 del 6 de abril de 2016, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición formulado en contra de la Resolución No 015 de 2016, por 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 SOTAQUIRA a:

- i) **Reintegrar** al empleo al señor ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ identificado con C.C. N° 1.056.572.605, 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, debiendo examinar además que el hoy actor cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política.
- ii) A **título indemnizatorio**, pagarle 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 el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario; precisando que el municipio de Sotaquirá solo podrá realizar estos descuentos **si demuestra de forma suficiente la vinculación laboral del demandante en el periodo que se ordena la indemnización.**

TERCERO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE SOTAQUIRA** a pagar la indexación de las sumas adeudadas en los términos del artículo 187 del CPACA y lo indicado en precedencia.

CUARTO: La entidad demandada deberá cumplir la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá **intereses moratorios** en la forma prevista en el artículo 192 *ibídem*.

QUINTO: Una vez en firme la sentencia, **por secretaria comuníquese** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 203 de la ley 1437 de 2011, previo pago del correspondiente arancel judicial por parte del demandante.

SEXTO: Si existe excedente de Gastos procesales, por secretaria **devuélvase al interesado.**

SEPTIMO: Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRES FERNANDO SANDOVAL HERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRA
RADICADO: 15001-33-33-008-2016-00069-00
Pág. No. 29

OCTAVO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes**, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento**, art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas**.

NOVENO: Notifíquese esta providencia **en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRÓNICO NO. 68 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA
RAMA JUDICIAL HOY, VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE 2017,
A LAS 8:00 A.M.


JHON EDWIN PERDOMO GARCIA
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 6**

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 13 0 MAY 2019

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ

RADICACION: 15001 3333 008 2016 00069 01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el fallo de fecha 25 de agosto de 2017, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que accedió a las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por el señor **ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ** contra el **MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ**.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ solicitó ante ésta jurisdicción que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: -Resolución No. 015 de 25 de enero de 2016 suscrita por el Alcalde del Municipio de Sotaquirá, por medio de la cual se declaró la

insubsistencia de su nombramiento en el empleo de auxiliar administrativo código 407 - grado 01 y, – Acto ficto o presunto por configuración del silencio negativo administrativo al no resolver recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 015 de 25 de enero de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene al MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ a reintegrar al actor al mismo cargo que venía desempeñando. Igualmente, que se le condene a reconocer y pagar al demandante los salarios, las prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, valores que deberán ser actualizados, causando intereses moratorios y el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 ibídem.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor dijo que fue nombrado mediante Decreto No. 049 del 1 de noviembre de 2014 por el Alcalde Municipal de Sotaquirá en el empleo de auxiliar administrativo código 407- grado 01, misma fecha en la que tomó posesión.

Así mismo, indicó que mediante Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016 el Alcalde Municipal de Sotaquirá declaró la insubsistencia del nombramiento referido, decisión que impugnó sin que se resolviera su petición configurándose el silencio negativo administrativo.

Adujo que la Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016 es abiertamente ilegal, ya que alude a causales de retiro del servicio que no han ocurrido en la práctica y se configuró la falsa motivación dado que hace aparecer ilegal el nombramiento para cambiarle su naturaleza de provisionalidad a libre nombramiento y remoción, desconociendo que el demandante fue incorporado a la planta de personal como provisional en el cargo de auxiliar administrativo código 407- grado 01, que en ningún momento tuvo anotaciones de orden disciplinario en su hoja de vida ni fue sancionado disciplinariamente ni sometido a concurso de méritos el empleo que desempeñaba (fls. 3 a 11).

2.2.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia de fecha 25 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

Para llegar a dicha decisión la Juez *a quo* en primer lugar mencionó que no se tendría como demandado el acto ficto o presunto invocado en la demanda, toda vez que la entidad demandada allegó al expediente la Resolución No. 063 del 6 de abril de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante, confirmando la decisión, que aunque notificado irregularmente, de acuerdo con el artículo 67 del C.P.A.C.A, invalidó la notificación más no el acto, por lo que el Despacho realizó estudio encaminado a definir si la Resolución No. 015 de 25 de enero de 2016 y la Resolución No. 063 del 6 de abril de 2016 se ajustaban o no a derecho.

La Juez examinó las razones que motivaron la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor, partiendo del hecho de que el hoy demandante fue nombrado en provisionalidad en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407- Grado 1, encontrado lo siguiente:

Contrario a lo afirmado por la entidad demandada, el cargo en el que fue nombrado el demandante existía en la planta de personal del Municipio, conforme al Decreto 056 del 28 de diciembre de 2013 y al Decreto 055 del 14 de octubre de 2015, en los cuales se establecieron tres (3) cargos de auxiliares administrativos Código 407- Grado 1, no siendo cierto que ocupara el cargo de Técnico Administrativo adscrito a la dependencia de Tesorería General, sino que su cargo era de auxiliar administrativo Código 407- Grado 1 de la planta global, lo que facultaba al nominador a distribuir los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales, además de que en el manual específico de funciones de este cargo se indicó como dependencia "donde se ubique el cargo" y como jefe inmediato del cargo "el que le sea asignado".

Destacó la Juez que en la planta de personal estaban contemplados en el nivel asistencial: tres (3) cargos de auxiliares administrativos Código 407- Grado 1 y un (1) cargo de auxiliar administrativo Código 407- Grado 4. En este último cargo estaba nombrada en carrera administrativa la señora Carmen Rosa Castillo Parra, es decir en el de auxiliar administrativa Código 407- Grado 4, mientras que el demandante fue nombrado en empleo con la misma denominación pero con Grado 1, por lo que el nuevo argumento esgrimido por la demandada relacionado con la necesidad de liberar el cargo del demandante para respetar los derechos de carrera administrativa de la señora Castillo Parra, a juicio de la Juez, carecía de soporte fáctico y jurídico, siendo evidente que no se trataba del mismo empleo.

Adujo que tampoco fue cierto que mediante Acuerdo No. 010 del 16 de marzo de 2016 se haya suprimido el empleo que venía desempeñando el actor, teniendo en cuenta que en este acto administrativo se crearon nuevos empleos, pero nada se señaló respecto a los tres (3) cargos de auxiliares administrativos Código 407- Grado 1, siendo entonces que estos se mantuvieron incólumes.

Por lo mencionado, concluyó la Juez de instancia que los actos administrativos en examen estaban incursos en la causal de nulidad por falsa motivación, ya que los argumentos esgrimidos por el Municipio no correspondían a la realidad y carecieron de una motivación clara, detallada y precisa, constituyéndose en meras afirmaciones del Municipio, que carecieron de soporte probatorio y que fueron desvirtuadas con los documentos allegados al proceso.

De esta manera, el Despacho declaró la nulidad de la Resolución No. 015 de 25 de enero de 2016 por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante y la Resolución No. 063 del 6 de abril de 2016 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución No. 015 de 25 de enero de 2016, y acogióse a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia

SU-556 de 2014 ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando antes de la desvinculación siempre y cuando este no haya sido provisto mediante concurso ni se haya suprimido, examinando que el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso y que cumpla los requisitos para acceder a cargo público, y, a título indemnizatorio, ordenó pagarle el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a indemnizar sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario. Estas sumas, debidamente indexadas, más los intereses moratorios y el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192, 194 Y 195 del C.P.A.C.A. (fls. 360 a 374).

2.3.- EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE

DEMANDADA: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada la impugnó oportunamente bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, dijo que la Juez de instancia se detuvo exclusivamente a referenciar que no existió una adecuada motivación dentro de los actos administrativos en los que se declaró insubsistente al ahora demandante, desconociendo que en el plenario se demostró que la principal motivación del Municipio para tomar tal decisión, fue única y exclusivamente el mejoramiento del servicio que presta la administración municipal a la comunidad.

Indicó que en la sentencia SU- 910 de 2010 la Corte Constitucional sostuvo que la administración tiene derecho a mejorar el servicio, teniendo la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que éste tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado.

También precisó que la falsa motivación como causal de anulación de un acto administrativo requiere que la administración haya dado razones de

manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad, o que las razones de hecho y de derecho aducidas para la emisión del acto administrativo, no guarden correspondencia con la decisión que se adopta.

De esta manera, aseguró que los actos demandados cumplieron las formalidades y los procedimientos propios y que la Resolución No. 015 de 2016 se motivó debidamente, en ella se expusieron las razones de hecho y derecho, dando plena aplicación a las normas constitucionales y legales, en aras de garantizar la eficiencia y el buen servicio del Municipio, previo estudio de competencias y funciones de los cargos y evaluación de las hojas de vida de los funcionarios, garantizando el debido proceso (fls. 380 a 385).

2.5 TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

La impugnación se admitió mediante auto del 31 de enero de 2018 (fl. 407), y por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., se ordenó por medio de auto de fecha 27 de julio de 2018, correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y al Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto (fl. 425).

2.6 TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante reiteró que la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en que para que un acto administrativo se considere motivado, es forzoso que se explique de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las que se prescinde de los servicios de un funcionario, no siendo aceptable que el acto sea motivado con la sola cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relaciona de manera directa y concreta con el servidor público afectado, además, indicó que la competencia del nominador para retirar del servicio a servidores que se

están desempeñando en provisionalidad se encuentra reglada y debe ajustarse a las causales expresamente previstas en la ley.

Solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada, ya que las razones dadas por el Municipio en la Resolución No. 015 de 2016, no se cimentaron en criterios objetivos, ni se especificaron las necesidades que debía enfrentar la entidad territorial para el mejoramiento del servicio y el por qué la mejor forma de hacerlo fuera la desvinculación del señor SANDOVAL HERNÁNDEZ, por tanto, adujo que la motivación del acto administrativo fue insuficiente e infundada, transgrediendo los principios del artículo 209 de la Constitución Política, en especial el deber de adoptar decisiones transparentes.

Indicó que en el transcurso del debate procesal se desvirtuaron las razones sobre las cuales el Municipio soportó la decisión de declaratoria de insubsistencia, las cuales se presentaron de manera engañosa y alejada de la realidad fáctica y jurídica, vulnerando el régimen jurídico de la función pública.

Partió indicando que se demostró que el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01 no fue suprimido en forma material por el Decreto 056 del 28 de diciembre de 2013, ni el nombramiento del actor revistió alguna irregularidad como lo afirmó el Municipio, por el contrario, este decreto estableció en su planta global tres (3) cargos de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01. Así mismo, que a este cargo se le asignó como dependencia: "donde se ubique el cargo" y jefe inmediato: "el que sea asignado", por lo cual, no es cierto que el cargo que ocupó el demandante fuera el de técnico administrativo de tesorería como adujo el Municipio.

En el mismo sentido dijo que se probó que el nombramiento del actor se encontraba revestido de legalidad dado que el jefe de personal en uso de las atribuciones derivadas del ius variandi, ubicó el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01 en la oficina de tesorería, desarrollando funciones propias de este cargo, por ende, al existir el cargo en la planta de

personal flexible y global, también tenía una funciones asignadas conforme al Decreto 057 de 2013.

De igual forma dijo que quedó demostrado que con el nombramiento en provisionalidad, que en el año 2014 se le hizo al actor, no se afectaron los derechos de carrera administrativa de la señora CASTILLO, funcionaria que desde el 1 de noviembre de 2009 ocupaba el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 4, cargo que en ningún momento fue suprimido de la planta de personal, adicionalmente, la señora NANCY YASMIN SALAMANCA VARGAS quien reemplazó al funcionario ahora demandante, fue nombrada a escasos 25 días de posesión del alcalde entrante en el mismo cargo que desempeñaba el demandante, es decir, en el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01, por lo que el argumento de liberar el cargo que ocupaba el actor para respetar los derechos de carrera de la señora CASTILLO no concuerda con la realidad y más bien, se evidenció que la administración municipal disfrazó de manera engañosa la realidad de los hechos que rodearon la insubsistencia (fls. 428 a 434).

2.6.2. Alegatos de conclusión de la parte demandada

El apoderado de la parte demandada dijo que la *a quo* anuló las Resoluciones No. 015 y 063 de 2016 acreditando "falsa motivación" por considerar que el Municipio no explicó de manera clara, detallada y precisa las razones por las cuales prescindió de los servicios del funcionario, sin embargo, manifestó su desacuerdo indicando que en los apartes finales de la las Resolución No. 015 de 2016, de manera sucinta se presentaron los fundamentos facticos de la insubsistencia, basados en el estudio previo de las funciones y competencias de los cargos y otros hechos relevantes y ciertos para optar por la declaratoria de insubsistencia, la cual atendió los principios de legalidad.

Por tanto, adujo que los actos administrativos demandados no prescindieron de la motivación como lo asumió la *a quo*, por el contrario, se expedieron con suficientes razones de hecho y de derecho, por lo que no puede acreditarse la falsa motivación como causal de nulidad, autónoma de las

demás establecidas en el artículo 137 del C.P.A.C.A, en tanto que la carencia de motivación tiene implicaciones distintas, esto es, que el acto incurra en vicios de su expedición irregular, cargo en que no incurrió el Municipio, ni se planteó en la demanda.

Concluyó que los actos administrativos demandados conservan su validez en el ordenamiento jurídico porque gozan de suficientes argumentaciones de hecho y de derecho, y no se probó la falsa motivación, carga de la prueba que recaía en el demandante, quien debía demostrar que los actos demandados incorporaron motivos engañosos, fingidos o contrarios a la realidad.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia:

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de fecha 25 de agosto de 2017, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió las pretensiones de la demanda.

3.2 Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala deberá estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados, en especial se revisará si, -como lo aduce el recurrente, fueron expedidos con el fin de mejorar el servicio y si en esa medida, no existe la falsa motivación argumentada en la sentencia de primera instancia.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) Marco Jurídico y Jurisprudencial que rige la

Respecto a la motivación de los actos que desvinculan funcionarios en provisionalidad, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dijo:

*"La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos 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 motivado¹**". (negrilla fuera de texto).*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia SU- 917 de 2010², determinó que la administración tiene el deber de motivar el acto administrativo que da por terminado el nombramiento provisional de un empleado que desempeña un cargo de carrera administrativa con el fin de hacer efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder.

De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente, es decir, definir si se explicó de manera clara, detallada y precisa, cuáles son las razones de hecho por las cuales se prescindió del funcionario en cuestión³, ello con el fin de garantizar el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, el derecho de defensa,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08). Sentencia de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010).

²Corte Constitucional, en Sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

³Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009,

de contradicción, el debido proceso y controlar la arbitrariedad de la administración, de manera que la falta de motivación o la falsa motivación de la actuación, constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa.

3.4. Caso concreto

3.4.1. Lo probado en el proceso

A continuación se enuncian las pruebas relevantes obrantes en el proceso para resolver el caso concreto:

Se encuentra probado en el plenario que mediante Decreto No. 049 del 01 de noviembre de 2014 proferido por el Alcalde Municipal de Sotaquirá, el señor ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ fue nombrado con carácter de provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 1, de la planta de personal según Decreto 056 del 28 diciembre de 2013 (fl. 12); tomando posesión del cargo en esa misma fecha (fl. 13).

Que de conformidad con el Acuerdo 027 del 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 (fls. 281 a 297), y el Decreto 056 del 28 diciembre de 2013 por el cual se establece la planta de personal del Municipio de Sotaquirá, proferido con base en el estudio técnico de 2013 que soporta la reorganización administrativa del Municipio de Sotaquirá (CD fl. 237), **se establecieron en la planta global en el nivel asistencial tres (3) cargos de auxiliares administrativos Código 407 Grado 1 (fls. 238 y 239)**. Así mismo, de acuerdo al manual específico de funciones y competencias de este cargo (fls. 14 a 16), corresponde al nivel asistencial, con dependencia: "**donde se ubique el cargo**", con cargo del jefe inmediato: "**el que sea asignado**", con funciones esenciales de:

"7. Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir, transcribir y controlar documentos, datos y correspondencia relacionados con los asuntos de

competencia de la dependencia, de acuerdo con las normas y procedimientos respectivos.

8. Orientar a los usuarios y suministrar información, documentos o elementos que sean solicitados, de conformidad con los trámites, las autorizaciones y los procedimientos establecidos.

9. Responder por la seguridad de los elementos, dineros o valores, recursos de carácter manual o electrónico y adoptar mecanismos para la conservación y el buen uso, evitando pérdidas, hurtos o deterioro de los mismos.

10. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad requeridas.

11. Informar al jefe inmediato en forma oportuna, sobre las inconsistencias o anomalías relacionadas con los asuntos, elementos, documentos y/o correspondencia encomendados.

12. Alimentar bases de datos y procesar información sistematizada de acuerdo a las directrices impartidas.

13. Velar por la adecuada presentación de la oficina y por la organización del archivo de gestión, produciendo documentos y/o informes que se requieran.

14. Participar en la formación de una cultura de autocontrol y mejoramiento continua en la gestión del municipio, que contribuya al cumplimiento de la misión institucional.

15. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, las que reciba por delegación, y aquellas inherentes a la naturaleza del cargo de las funciones y a la formación del empleado”.

Que mediante certificación expedida el 01 de abril de 2016 por el Alcalde Municipal de Sotaquirá (fls. 17 y 18), **las funciones que cumplió el señor Sandoval Hernández en desempeño del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 1, durante el período comprendido entre el 01 de noviembre de 2014 al 27 de enero de 2016**, fueron las mismas mencionadas en precedencia.

Así mismo, se evidenció que en virtud del Decreto No. 055 del 14 de octubre de 2015, por el cual se ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos que conforman la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá (fls. 240 a 277), **se conservaron en la planta global los tres (3) cargos de auxiliares administrativos Código 407 Grado 1 (fl. 272) bajo las mismas circunstancias del Decreto 056 del 28 diciembre de 2013**, eliminando solamente las funciones enunciadas en los numerales 9 y 14, a saber, “9. Responder por la seguridad de los elementos, dineros o valores, recursos de carácter manual o electrónico y adoptar mecanismos para la conservación y el buen uso, evitando pérdidas, hurtos o deterioro de los mismos” y “14. Participar en la formación de una cultura de autocontrol y mejoramiento continua en la gestión del municipio, que contribuya al cumplimiento de la misión institucional”.

De igual manera, se evidenció que el Decreto No. 055 de 2015, conservó en la planta global un (1) cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 4, el cual se encontraba provisto en carrera administrativa con la señora Carmen Rosa Castillo Parra, según Decreto 044 de octubre de 2009 (fls. 278 y 334), y un (1) cargo de técnico administrativo código 367 grado 01 para la dependencia de tesorería general con jefe inmediato el tesorero general, el cual conforme a documentos obrantes en folios 101 a 106 estaba provisto por María Carolina Sánchez Méndez como titular en carrera.

Se evidenció también que mediante **Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016** se declaró insubsistente el nombramiento del señor Andrés Sandoval Hernández en el empleo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 01, al (fls 19 al 25), acto administrativo en cuyo considerando además de mencionar un marco normativo y jurisprudencial, mencionó las siguientes razones como fundamento de la decisión:

"Que el Concejo Municipal de Sotaquirá, aprobó Acuerdo Municipal No. 027 del 11 de octubre de 2013, mediante el cual se determina la estructura orgánica, las funciones de las 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 del decreto No. 056 del 28 de diciembre de 2013, estableciendo la planta de personal del Municipio suprimiendo el cargo en forma material, toda vez que dicho cargo no se encuentra previsto dentro de la planta global adoptada por el Municipio.

*El cargo en análisis, actualmente se encuentra provisto en provisionalidad por el funcionario ANDRES SANDOVAL HERNANDEZ, quien ha prestado sus servicios en la dependencia de tesorería por 1 año y 30 días en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 01**, situación que reviste irregularidad, toda vez que el Decreto No. 056 del 28 de diciembre de 2013, estableció la planta personal del Municipio, el cual determinó que para la dependencia de Tesorería deberá contar con un **Tesorero General y Técnico Administrativo Código 367 Grado 1**, situación que en la actualidad no se presenta, toda vez que el funcionario que actualmente ocupa el cargo de **Técnico Administrativo**, ostenta la calidad de **Auxiliar Administrativo**, situación fáctica que contradice las disposiciones que adoptaron la nueva planta de personal de la Alcaldía Municipal de Sotaquirá.*

Que dentro de cualquier estructura no puede haber funcionarios sin funciones específicas y cargos legalmente creados, por tal motivo el funcionario actualmente se encuentra en una situación de ilegalidad en virtud que el Municipio de Sotaquirá adoptó su nueva estructura con el Decreto 056 del 28 de diciembre de 2013.

Por otro lado, es evidente que la declaratoria de insubsistencia de este funcionario, permitirá impactar el mejoramiento del servicio, toda vez que las calidades académicas y de experiencia de un Técnico superan ostensiblemente las de un auxiliar administrativo permitiendo así efectivizar los proceso que desarrolla la tesorería maximizando el mejoramiento del servicio”.

Se encontró en el plenario que la parte actora interpuso el 6 de febrero de 2016 recurso de reposición contra la Resolución No. 015 del 25 de enero de 2016 (fls. 26 a 44), frente a lo cual el Municipio profirió la Resolución No. 063 del 6 de abril de 2016 (fls. 161 a 166), en la que confirmó en todas sus partes la Resolución recurrida, concluyendo sus consideraciones de la manera que sigue:

"(...) De lo analizado se puede concluir que la administración no actuó con arbitrariedad ni mucho menos que la resolución en comento este afectada por falsa motivación, toda vez que es evidente que el funcionario se encontraba realizando funciones inadecuadas y por fuera de su ámbito funcional de la estructura administrativa, si bien existe el cargo de auxiliar administrativo dentro de la planta global, también es cierto que las condiciones que se advirtieron para este cargo en específico estaban rodeadas de irregularidad por extralimitación en sus funciones que debían ser corregidas de inmediato, y sumadas con la necesidad imperiosa de ajustar la planta de personal conforme a las condiciones de la modernización y al respecto de los derechos adquiridos por los funcionarios inscritos en carrera administrativa, por lo cual se denota, que fue necesario y ajustada en derecho la declaratoria de insubsistencia del funcionario, la supresión del cargo y por supuesto la creación del cargo del funcionario con derechos de carrera administrativa, que fue omitido por la administración anterior (...)".

3.4.2. Respuesta al problema jurídico

Una vez enunciado el material probatorio, dirá la Sala de entrada que el recurso impetrado no está llamado a prosperar; lo anterior, por las siguientes razones:

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 ente 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 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-.

Valga precisar igualmente que, contrario a lo también expuesto en la motivación del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia, el demandante desempeñó las funciones que son propias del cargo de Auxiliar Administrativo código 407 grado 1, tal y como lo certificó la propia administración municipal mediante la certificación emitida el 1 de abril de 2016; funciones que, por demás, corresponden a las definidas para dicho cargo en el manual de funciones de la planta global del municipio demandado.

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.

Los demás fundamentos decantados en la decisión administrativa demandada, no resultan ser más que citas jurisprudenciales y normativas respecto de la obligación de motivar en debida forma los actos de declaratoria de insubsistencia de los empleados vinculados en provisionalidad en un cargo de carrera, fundamentos que, dicho sea de paso, fueron claramente desconocidos por la entidad demandada al expedir el acto demandado, configurándose en consecuencia una falsa motivación del mismo.

En suma, la motivación de un acto administrativo debe ser adecuada y esencialmente cierta y en el presente caso no se cumple ni lo uno ni lo otro.

Lo expuesto en precedencia resulta suficiente para confirmar la providencia recurrida.

3.5 De las Costas

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandada, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P, corresponderá al Juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a su liquidación.

Finalmente, la Sala reconoce personería al abogado NELSON GERARDO RIVERA CASTRO, portador de la T.P. No. 88149 del C.S.J. como apoderado judicial del municipio de Sotaquirá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 25 de agosto de 2017 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito judicial de Tunja, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, por habersele resuelto de manera desfavorable su apelación, incluyéndose las agencias en derecho.

TERCERO: Por la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, **liquídense** las costas y las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Reconocer personería al al abogado NELSON GERARDO RIVERA CASTRO, portador de la T.P. No. 88149 del C.S.J. como representante judicial del municipio de Sotaquirá.

QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS


FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

Ausente con permiso
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ
RADICADO : 15001 3333 008 2016 00069 01

SECRETARÍA DEL JUDICADO
DE BOYACÁ
ESTIPICACION POR ESTADO
El este documento se notifica por estado
No. 091 de 19. 04 JUN 2019.
EL SECRETARIO

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

E. _____ S. _____ D. _____

Expediente: 150013330042020-00066-00

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Accionante: Nancy Yasmín Salamanca Vargas

Demandada: Municipio de Sotaquirá

CÉSAR AUGUSTO GARCÍA MORCOTE, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.603.778 de Tunja y con tarjeta profesional No. 253790 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado del señor **ANDRÉS FERNANDO SANDOVAL HERNÁNDEZ** según poder, respetuosamente me permito informar la dirección de correo electrónico a través de la cual se podrán efectuar las notificaciones dentro del proceso de la referencia.

- Apoderado: cesargarciamorcote@outlook.com
- Tercero con interés directo: anfer147@gmail.com

Del Señor Juez con todo respeto,

CESAR AUGUSTO GARCÍA MORCOTE
C.C. 1.049.603.778 de Tunja
T.P. 253790 del C.S.J