

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
	Cali Veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 131

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JORGE ENRIQUE CAICEDO RIASCOS
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
RADICADO	76001-33-33-009-2016-00206-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.070.105, a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **Municipio de Santiago de Cali**, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. TRD:4122.0.13.1.953.000259 del 27 de enero de 2016, expedido por la Dirección de Desarrollo Administrativo de la entidad territorial.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir y las cotizaciones que corresponden al régimen de pensión, durante el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015, teniendo en cuenta el fallo de tutela de segunda instancia fechado el 22 de mayo de 2015, que garantizó los derechos vulnerados con ocasión a la falta de integración del actor en el listado conformado por el Decreto 411.020.0082 del 27 de febrero de 2015, por medio del cual se hicieron unos nombramientos provisionales en la planta de cargos de la Administración Central Municipal de Santiago de Cali.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que el Municipio de Santiago de Cali, a través del Decreto No. 411.020.0082 del 27 de febrero de 2015, nombró en provisionalidad por un término de seis (6) meses, 141 vacantes definitivas creadas mediante el Decreto No. 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014, en el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03, adscrito a la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal, sin que se haya incluido al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** en ese listado, a pesar de haber estado prestando sus servicios en dicha Secretaria.

En virtud de lo anterior, el demandante presentó acción de tutela en contra del **Municipio de Santiago de Cali**, con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, al principio de favorabilidad y al trabajo, conociendo el asunto en primera instancia el Juzgado Cuarto Civil Municipal del Circuito de Cali, quien mediante sentencia fechada el 10 de abril de 2015 declaró su improcedencia, al considerar que contaba con otro

mecanismo judicial; no obstante, ante la impugnación presentada por el actor, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, revocó dicha decisión y procedió a amparar los derechos fundamentales invocados como vulnerados, por lo que en consecuencia, ordenó al **Municipio de Santiago de Cali** expedir un acto administrativo nombrando al señor **Jorge Enrique Caicedo Riscos**, en el cargo de Agente de Tránsito, en las mismas condiciones y garantías brindadas a las personas vinculadas a dicho cargo mediante el Decreto 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015.

En cumplimiento de lo anterior, la entidad territorial expidió el Decreto No. 411.0.20.0433 del 19 de junio de 2015, por medio del cual creó el cargo de Agente de Tránsito y procedió a nombrar al actor en dicho cargo, en forma provisional.

Posteriormente, el día 25 de enero de 2016, el demandante presentó derecho de petición ante la entidad accionada, con el fin de obtener el pago de los salarios, aportes a la seguridad social y pensional, conforme al fallo favorable de segunda instancia, petición que fue resuelta en forma desfavorable a través del acto administrativo acusado, en donde se argumentó que la entidad dio cabal cumplimiento a la sentencia de tutela.

A partir de lo anterior, el apoderado judicial de la parte demandante afirmó, que el acto acusado está viciado de nulidad, en razón a que si bien en la parte resolutive del fallo de tutela no se ordenó el pago de acreencias salariales, lo cierto es que el Juez Constitucional advirtió que estaban las instancias judiciales para el reconocimiento de lo pretendido; además, señaló que en dicho fallo de tutela se ordenó reintegrar al actor al cargo de Agente de Tránsito, por lo que considera que tiene derecho al pago de la prestaciones y salarios dejados de percibir por el periodo durante el cual estuvo separado del cargo hasta que la fecha en que fue reintegrado.

1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifestó que con el actuar de la administración se desconoció lo previsto en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 29, 53, 83, 85, 93, 209 y 228 de la Constitución Nacional, los artículos 1º, 2º, 3º, 44, 93, 138, 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 23, 25 y 28 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 13 de la Ley 270 de 1993.

1.3 Alegatos de conclusión:

De la revisión del expediente, se observa que el apoderado judicial de la parte demandante, no alegó de conclusión dentro del término concedido para tal efecto.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

El **Municipio de Santiago de Cali**, a través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todos y cada una de las pretensiones

¹ Folios 74 a 81 del expediente.

de la demanda y, al respecto argumentó que el fallo de tutela al que hace alusión la parte actora, no ordenó pago alguno por concepto de salarios y prestaciones sociales; por el contrario, reitera que la entidad territorial dio estricto cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional.

Así mismo, expuso que no hay lugar a reconocer sumas de dinero por concepto de salarios y seguridad social, por el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de la misma calenda, toda vez que el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** no laboró durante dicho periodo, motivo por el cual, debe inferirse que en caso de reconocerse las sumas de dinero pretendidas por el actor, la Administración daría lugar a configurar una desigualdad laboral con los demás agentes de tránsito que fueron nombrados mediante el Decreto No. 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015.

En atención a lo anterior, la apoderada judicial de la entidad accionada, propuso como excepciones las denominadas: *"no cumplimiento de los requisitos previos para demandar, caducidad de la acción, cobro de lo no debido, ausencia de pruebas e innominada"*, siendo resuelta las dos primeras en audiencia inicial celebrada el 11 de julio de 2017².

2.2. Alegatos de conclusión:

La entidad accionada, a través de apoderada judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión³, mediante los cuales reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda y solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁴ y, seguidamente se realizó la audiencia de pruebas, incorporando todos los documentos allegados con el libelo introductorio y el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001⁵, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

² Folios 94 a 97 del expediente.

³ Folios 122 a 127 del expediente.

⁴ Folios 94 a 97 del expediente.

⁵ Folios 120 a 121 del expediente.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se contrae a determinar la legalidad del Oficio No. TRD: 4122.0.13.1.953.000259 del 27 de enero de 2016, expedido por el Subdirector Administrativo de Recursos Humanos de la Dirección de Desarrollo Administrativo del **Municipio de Santiago de Cali**, y en consecuencia, establecer si el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** tiene o no derecho a que la entidad accionada reconozca y pague los salarios dejados de percibir y las cotizaciones que corresponden al régimen de pensión, durante el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015, tiempo durante el cual estuvo desvinculado del cargo de Agente de Tránsito, en razón a que no integró el listado conformado mediante el Decreto No. 411.020.0082 del 27 de febrero de 2015, por medio del cual se hicieron unos nombramientos en provisionalidad en la planta de cargos de la administración central del Municipio de Cali.

3.3. Marco normativo aplicable al caso:

Ab initio, es menester indicar que el artículo 125 de la Constitución Nacional, dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así mismo, el artículo 130 constitucional señala, que habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de los empleos de carrera de los servidores públicos.

En desarrollo de la norma constitucional en mención, el legislador profirió la Ley 909 de 2004, por medio de la cual se expidieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones, la cual estableció en su artículo 24, lo siguiente:

*"...**Artículo 24. Encargo.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva".

Por su parte, el artículo 25 de la norma en cita, dispuso que: *"Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera"*.

A su turno, el artículo 13 del Decreto 1227 que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004 y la Ley 1567 de 1998, determinó que: *"Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, con base en las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos definidos que posea las vacantes, de acuerdo con el manual específico de funciones y requisitos."*

La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información.

- 13.1. Fecha de fijación y número de la convocatoria*
- 13.2. Entidad para la cual se realiza el concurso, especificando si es del orden nacional o territorial y el municipio y departamento de ubicación*
- 13.3. Entidad que realiza el concurso*
- 13.4. Medios de divulgación*
- 13.5. Identificación del empleo: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia, conocimientos, habilidades y aptitudes.*
- 13.6. Sobre las inscripciones: fecha, hora y lugar de recepción y fecha de resultados.*
- 13.7. Sobre las pruebas a aplicar: clase de pruebas; carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias; valor de cada prueba dentro del concurso; fecha, hora y lugar de aplicación.*
- 13.8. Duración del periodo de prueba.*
- 13.9. Indicación del organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso y,*
- 13.10. Firma autorizada de la Comisión Nacional de Servicio Civil.*

Parágrafo. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales..."

Ahora bien, atendiendo las facultades otorgadas por el artículo 315 de la Constitución Nacional⁶, el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, procedió a expedir el Decreto No. 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014⁷, por medio del cual creó a partir del 1º de enero de 2015, en la planta global de la Administración Central Municipal, ciento cuarenta y dos (142) empleos denominados: Agente de

⁶ **Artículo 315.** Son atribuciones del Alcalde: (...) 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.(...)

⁷ Folios 109 a 112 del expediente.

Tránsito, Código 340, Grado 03 del nivel técnico, adscritos a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal.

A partir de lo anterior, se tienen que en el artículo 2º del Decreto en mención, se dispuso:

"PROVEER los empleos señalados en el artículo anterior, conforme al procedimiento establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, el cual consiste :

1.- Realizar la convocatoria interna por encargos con los servidores públicos de Carrera Administrativa de la Planta Central Municipal, previo cumplimiento de requisitos y el perfil de los cargos vacantes de acuerdo al Manual de Funciones del Municipio de Santiago de Cali.

2.- En caso de no existir dentro de la planta de cargos de la Alcaldía servidores públicos que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados como Agentes de Tránsito, Código 340, Grado 03, se procederá al nombramiento en provisionalidad".

Teniendo en cuenta lo anterior y revisados los antecedentes administrativos del presente asunto, se logra extraer que el Director de Desarrollo Administrativo consultó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la lista de elegibles para proveer los ciento cuarenta y dos (142) empleos creados mediante el Decreto 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014, entidad que indicó que para dichos cargos debía adelantarse el respectivo proceso de selección y que los mismos podrían proveerse de manera transitoria mediante la figura del encargo o del nombramiento en provisionalidad, cuando no fuere posible el primero.

Ante tal situación, el día 13 de febrero de 2015 se publicó la convocatoria interna para encargo No. 01-2015, por parte de la Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, y como resultado de dicho proceso se encontró que sólo una (1) persona con derechos de carrera administrativa, cumplía con los requisitos mínimos para proveer el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03 del nivel técnico, por lo que se procedió a su nombramiento en encargo y, las demás vacantes fueron provistas mediante la figura del nombramiento en provisionalidad.

Atendiendo lo expuesto en precedencia, se procederá a analizar el caso en concreto.

3.4. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, resulta importante señalar, en principio, que de las pruebas que obran en el plenario, se logra determinar que mediante el Decreto No. 411.0.20.0163 del 29 de marzo de 2010⁸, la entidad accionada, reclasificó el empleo de Agente de Tránsito en el nivel técnico de la planta de cargos de la Administración Central del Municipio de Santiago de Cali y, ajustó el manual de funciones en relación con la identificación del cargo y los requisitos de que trata la Ley 1310 del 26 de junio de 2009, así:

⁸ Folios 106 a 108 del expediente.

Código	Denominación	Nivel	Grado
340	Agente de tránsito	Técnico	03

En dicho acto administrativo, se determinaron los siguientes requisitos: 1) Estudios: diploma de bachiller, certificado o constancia de su trámite, licencia de conducción de segunda (2) y cuarta (4) categoría como mínimo, cursar y aprobar el programa de capacitación (catedra de información e intensidad mínima establecida por la autoridad competente), 2) Experiencia: tres (3) meses de experiencia relacionada.

Posteriormente, a través del Decreto No. 411.0.20.0035 del 29 de enero de 2013, se crearon unos empleos temporales en la Planta de Cargos de la Administración Central Municipal y, como consecuencia de ello, se nombró al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** en el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03, en forma temporal desde la fecha de su posesión, esto es desde el 12 de febrero de 2013 hasta el 30 de junio de 2013, tal como se desprende de la comunicación fechada el 04 de febrero de la misma calenda y del acta de posesión No. 0352⁹.

Luego, mediante el Decreto No. 411.0.0495 del 10 de julio de 2013¹⁰, se nombró temporalmente al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, en el cargo que venía desempeñando de Agente de Tránsito, desde el 18 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013.

Así mismo, es menester indicar que de acuerdo con la certificación expedida por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano de la Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** también estuvo vinculado en el cargo de Agente de Tránsito durante los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 2014 al 30 de junio de 2014 y del 1º de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014¹¹.

Seguidamente, se encuentra acreditado que el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, a través del Decreto No. 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014¹², creó a partir del 1º de enero de 2015, en la planta global de la Administración Central Municipal, ciento cuarenta y dos (142) empleos denominados: Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03 del nivel técnico, adscritos a la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal.

En virtud de ello, se expidió el Decreto No. 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015¹³, por medio del cual el Municipio de Santiago de Cali, nombró en provisionalidad, por un término de seis (6) meses, contados a partir de la posesión, a ciento cuarenta y un (141) personas en las vacantes definitivas creadas mediante el Decreto 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014, en el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03.

⁹ Prueba extraída del CD de antecedentes administrativos, folio 88 del expediente.

¹⁰ Prueba extraída del CD de antecedentes administrativos, folio 88 del expediente.

¹¹ Prueba extraída del CD de antecedentes administrativos, folio 88 del expediente.

¹² Folios 109 a 112 del expediente.

¹³ Folios 25 a 29 del expediente.

Aquí, debe resaltarse que el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** no quedó incluido dentro del listado de las personas nombradas en provisionalidad, pese a que venía siendo nombrado en forma temporal en dicho cargo, motivo por el cual procedió a interponer acción de tutela, con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, al principio de favorabilidad y al trabajo, los cuales consideraba vulnerados con la decisión adoptada por el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali.

En atención a ello, se profirió la sentencia de tutela fechada el 22 de mayo de 2015, por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali¹⁴, dentro del proceso radicado bajo el No. 76001-40-03-001-2015-00051-01, en donde se dispuso lo siguiente: "**Ordenar al Municipio de Santiago de Cali (Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de la ciudad), a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a expedir el o correspondiente acto administrativo vinculando al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, al cargo de Agente de Tránsito en las mismas condiciones y garantías brindadas a las personas vinculadas a dicho cargo mediante el Decreto 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015**".

En virtud de lo anterior, el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, profirió el Decreto No. 411.0.20.0433 del 19 de junio de 2015¹⁵, por medio del cual dio cumplimiento a la sentencia de tutela No. 188 del 22 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali y; en tal sentido creó un (1) cargo del nivel técnico denominado: Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03 y; nombró en provisionalidad, en el empleo creado, al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, hasta por seis (6) meses, a partir de la posesión, esto es, desde el 21 de julio de 2015, según se desprende del acta de posesión No. 0429 que obra en el plenario¹⁶.

Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante mediante derecho de petición fechado el 25 de enero de 2016¹⁷, solicitó que fuera nuevamente vinculado al cargo de Agente de Tránsito y así mismo se reconociera en su favor el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado de la entidad territorial, esto es desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 19 de junio de 2015, fecha en la cual fue nombrado en provisionalidad en cumplimiento del fallo de tutela; así mismo solicitó el pago los porcentajes correspondiente a los aportes para pensión.

En este sentido, el Subdirector Administrativo de Recursos Humanos de la Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, a través del Oficio No. TRD: 4122.0.13.1.953.000259 del 27 de enero de 2016¹⁸, negó la petición presentada por el demandante el día 25 de enero de 2016, argumentando para ello que la entidad dio estricto cumplimiento al fallo de tutela, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali y, en atención a ello, se expidió el Decreto 411.0.20.0433 del 19 de junio de 2015, a través del cual nombró al señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, en provisionalidad en el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 03, adscrito a la Secretaría de Tránsito Municipal.

¹⁴ Folios 32 a 45 del expediente.

¹⁵ Folios 30 a 31 del expediente.

¹⁶ Prueba extraída del CD de antecedentes administrativos, folio 88 del expediente.

¹⁷ Folios 17 a 23 del expediente.

¹⁸ Folio 24 del expediente.

Ahora bien, revisado el libelo introductorio y las pruebas documentales antes señaladas, el Despacho considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, el fallo de tutela proferido el día 22 de mayo de 2015¹⁹, por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, no ordenó el reintegro del señor **Jorge Enrique Caicedo Riscos**, al cargo que venía desempeñando de Agente de Tránsito en forma temporal, tal como lo afirma el apoderado judicial de la parte actora, sino que por el contrario, ordenó que la Administración Municipal expidiera un nuevo acto administrativo disponiendo su nombramiento bajo la figura de la provisionalidad, en las mismas condiciones y garantías en que fueron nombradas las ciento cuarenta y un (141) personas en las vacantes definitivas creadas mediante el Decreto 411.0.20.0918 del 31 de diciembre de 2014.

Esto significa, que la entidad accionada al proferir el Decreto No. 411.0.20.0433 del 19 de junio de 2015, acató la orden impartida por el Juez Constitucional, en razón a que se procedió a nombrar al demandante, por un término de seis (6) meses, a partir de la fecha de su posesión, sin que de tal actuación administrativa se alcance a vislumbrar alguna vulneración de sus derechos constitucionales y legales, previamente protegidos por vía de tutela.

En este sentido, la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir y las cotizaciones que corresponden al régimen de pensión, durante el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015, no resulta procedente, en razón a que durante dicho periodo el señor **Jorge Enrique Caicedo Riscos** no prestó sus servicios como Agente de Tránsito, según se desprende de las pruebas antes referidas, por lo que tal pretensión no resulta acertada, ya que dicho aspecto de índole económico no fue debatido en sede constitucional, tal como lo afirma la parte actora, ni mucho menos se le indicó que debía acudir a los mecanismos ordinarios para obtener dicho pago, sino que por el contrario, sus derechos laborales fueron garantizados con la orden de emitir un nuevo acto administrativo de nombramiento, sin que de la misma se alcance a deducir una orden de reintegro al cargo que desempeñó en forma temporal y en provisionalidad.

Además, de la lectura de la demanda y de la subsanación de la misma, queda claro que el actor no pretende que a través de este medio de control se estudie el reintegro al cargo de Agente de Tránsito que venía desempeñando, sino que sólo pretende el pago de los salarios dejados de percibir y las cotizaciones correspondientes a la pensión, por un periodo tiempo en el cual no prestó sus servicios, pero a los cuales considera tiene derecho por el simple hecho de que la sentencia de tutela del 22 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, ordenó al **Municipio de Santiago de Cali**, expedir un acto administrativo disponiendo su nombramiento en provisionalidad.

Como se puede observar, en sentir de esta juzgadora el apoderado judicial de la parte actora hizo una interpretación errada del fallo de tutela para impetrar este medio de control, ya que partió de una situación administrativa que no fue ordenada por el Juez Constitucional, como lo es el reintegro del actor al cargo de Agente de Tránsito, por lo que se puede inferir que la orden impartida no alcanza

¹⁹ Folios 32 a 45 del expediente..

a retrotraer las cosas a su estado anterior, ni mucho menos da lugar a considerar que el actor nunca fue separado de su cargo, tal como se pretende, pues en dicha instancia judicial, no se ordenó su reintegro durante el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015, sino que se dispuso la realización de un nuevo acto de nombramiento en las mismas condiciones en que fueron nombradas las demás personas a través Decreto No. 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015.

En este orden de ideas, se tiene que los derechos laborales del demandante fueron garantizados con la orden de expedir un nuevo acto administrativo de nombramiento en provisionalidad, por lo que tal situación administrativa no puede asimilarse con la figura del reintegro, ya que con ello, se podría causar un detrimento en las arcas de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que no prestó sus servicios durante el periodo de tiempo reclamado.

Además, ordenar el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir y de las cotizaciones que corresponden al régimen de pensión, durante el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015, reclamado por el demandante, podría generar también situación de desigualdad frente a las ciento cuarenta y un (141) personas que fueron nombradas provisionalmente mediante Decreto No. 411.0.20.0082 del 27 de febrero de 2015²⁰, pues el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos** tendría un beneficio adicional de seis (6) meses de pago, sin que haya prestado sus servicios como Agente de Tránsito.

Así las cosas, el Despacho considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las sumas de dinero pretendidas por el señor **Jorge Enrique Caicedo Riascos**, en primer lugar, porque la sentencia de tutela fechada el 22 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, no ordenó el reintegro del actor al cargo de Agente de Tránsito, por el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2015 y el 19 de junio de 2015 y, en segundo lugar, porque el actor no prestó sus servicios durante dicho periodo, amén de que este medio de control no se promovió con la finalidad de estudiar la legalidad de su desvinculación por dicho periodo.

Finalmente, es importante resaltar que el periodo durante el cual el demandante no ejerció el cargo de agente de tránsito, obedeció al cumplimiento del periodo por el cual fue nombrado, teniendo en cuenta que su designación en dicho empleo siempre se dio de manera temporal; es así, que al no tratarse de un reintegro ni una desvinculación donde mediara la voluntad de la administración, es claro que no resulta procedente reconocer el pago de los emolumentos deprecados por el actor.

En conclusión y atendiendo lo expuesto en precedencia, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda, al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar probadas las excepciones denominadas: *"cobro de lo no debido, ausencia de pruebas e innominada"*, propuestas por la apoderada judicial de la entidad accionada.

²⁰ Folios 25 a 29 del expediente.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²¹, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²², al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No: 76001-33-33-009-2016-00206-00

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
Juez