



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001333100620090035101
Demandante. Hernán Darío Legarda Vidal.
Demandado. Municipio de Sotará.
Fecha de la sentencia. Abril 20 de 2017
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE.
Descriptor. Supresión de cargos.
Restrictor 1. Reestructuración Administrativa.
Restrictor 2. Supresión de cargo en provisionalidad.
Restrictor 3. Falta de motivación y/o desviación de poder.
Tesis 1. La supresión de cargos puede darse pero siempre con arreglo a los acuerdos respectivos que delimitan la estructura y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos de la administración municipal, conforme a la Constitución Política.
Tesis 2. En el caso bajo estudio, no puede hablarse de falta de motivación del acto administrativo, ya que la decisión de supresión estuvo siempre fundada en el respectivo estudio técnico para dicho fin, con el lleno de requisitos constitucionales y legales.
Tesis 3. El derecho a ser reincorporado en un cargo de igual categoría al suprimido o a ser indemnizado, son prerrogativas propias y exclusivas para los empleados de carrera y no para los provisionales.
Tesis 4. La Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 2009 dispuso la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 001 de 2008, en el aparte esgrimido por el actor, es decir en que se le inscriba como empleado de carrera de manera automática.
Resumen del caso. Empleado municipal en condición de provisionalidad a quien por reestructuración administrativa se le suprimió el cargo. Pretende se le reintegre y se le paguen emolumentos dejados de percibir.
Problema jurídico. La parte actora solicita la revocatoria del fallo de instancia, aduciendo que se encuentra acreditada la falta de motivación y la desviación de poder frente a la supresión y consecuente retiro del cargo que desempeñaba, al no haberse sustentado en estudios técnicos; además de desconocerse lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 de 2008, esto es, al no inscribirlo como empleado de carrera de manera automática sin necesidad de concurso previo.
Decisión. Confirma decisión de primera instancia que negó pretensiones.
Razón de la decisión. <i>En primer término, debe precisar la Sala que, tal como se reseñó en precedencia, dentro de las competencias otorgadas por la Carta Magna a los alcaldes se encuentra la reglada en el artículo 315-7, según la cual les compete la creación, supresión o fusión de los empleos de sus dependencias, señalándoles incluso funciones especiales y fijando los emolumentos correspondientes, pero siempre con arreglo a los acuerdos respectivos que delimitan la estructura y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos de la</i>

administración municipal.

Requisito que se cumple en el presente asunto, pues el Alcalde de Sotará ejecutó dicha competencia de manera posterior a que el Concejo Municipal expidiera los respectivos acuerdos mediante los cuales efectuó la reorganización de la estructura orgánica de la administración municipal y estableciera las escalas de remuneración salarial de los empleos.

(...)

Aplicando lo anterior al sub iúdice, encuentra la Sala que tales situaciones se encuentran satisfechas, pues se observa que el estudio técnico adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, esgrimió, con base en criterios de racionalización del gasto público, redistribución de funciones y cargas de trabajo, así como el mejoramiento de los niveles de economía y eficacia del ente territorial, la necesidad de llevar a cabo la supresión de empleos y, en general, de modificar la planta de personal del Municipio de Sotará.

Entonces, no hay elemento de juicio alguno que permita desvirtuar el hecho de que el Decreto No. 084 del 30 de diciembre de 2008 POR EL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE SOTARÁ, CAUCA”, se encontraba debidamente fundamentado en los resultados arrojados por el Estudio Técnico de Reestructuración Administrativa del Municipio de Sotará Cauca, al punto que, incluso, en dicho decreto se acogió la recomendación de supresión de los dos cargos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 09 –uno de los cuales ocupaba el señor LEGARDA VIDAL-. Dicho de otra manera, no podría hablarse de una falta de motivación, pues, se recalca, la decisión de supresión estuvo siempre fundada en el respectivo estudio técnico.

(...)

Por otra parte, se alega en la alzada que el acto demandado desconoce lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 del 26 de diciembre de 2008 y, por ende, los derechos de carrera referentes a la incorporación, reincorporación o indemnización.

En efecto, dicho acto legislativo adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Carta Política, según el cual, dentro de los tres años siguientes contados a partir de su vigencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía implementar los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera, siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continuaran desempeñando dichos cargos de carrera.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 2009, al estudiar la acción pública de inconstitucionalidad sobre la referida norma, concluyó que “no avala el carácter de reforma con el que se buscó presentar al artículo demandado, porque: de una parte, el párrafo añadido dejó intacto el texto del artículo, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los

artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo 01 de 2008, configurándose una modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados que demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”.

(...)

*En los anteriores términos, al no resultar procedente la aplicación del Acto Legislativo No. 001 de 2008, ni tampoco estar acreditado el status de empleado de carrera del demandante, en tanto así lo certifica la Comisión Nacional del Servicio Civil, es evidente que no pueden aplicársele los derechos preferenciales de **i)** incorporación en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, **ii)** reincorporación a empleos iguales o equivalentes, **iii)** ni indemnización en el caso de que no sea posible o el empleado no acepte la reincorporación, establecidos en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, pues, se itera, estos corresponden a prerrogativas propias y exclusivas para los empleados de carrera a quienes se les suprime el empleo y no así para quienes desempeñan sus funciones en condición de provisionalidad.*

Así las cosas, al no desvirtuarse la legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala comparte la decisión de primera instancia, por lo que procederá a su confirmación.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Supresión de cargo ocupado por empleado en provisionalidad. La supresión estuvo debidamente sustentada en el estudio técnico efectuado por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Si bien se solicita la inscripción extraordinaria en carrera que traía el Acto Legislativo 001 del 26 de diciembre de 2008, se observa que la Corte Constitucional lo declaró inexecutable con efectos retroactivos por lo que no hay lugar a su aplicación en el caso del demandante.

Nota de Relatoría. *Con la finalidad de ampliar la base de datos del lector sobre casos resueltos por el Tribunal respecto de **desvinculación de personas en provisionalidad y/o por uso de facultad discrecional**, pueden verse las siguientes providencias:*

- a. Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de octubre 13 de 2016. Descriptor: Desviación de poder. Restrictor: Desvinculación del servicio de servidor público en provisionalidad.** *Caso de servidora pública en provisionalidad de profesión abogada que es desvinculada del servicio en el departamento del Cauca, con el fin de reincorporar a servidor público zootecnista con motivo de orden judicial. Se arguye desviación de poder ya que la Entidad debió cumplir la orden judicial, sin necesidad de desvincular a la servidora. Revocó decisión de primera instancia que había negado pretensiones de la demanda. Virginia Balcázar Ortiz vs Departamento del Cauca. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado. Publicada en el boletín No. 4 de diciembre de 2016 del Tribunal Administrativo del Cauca.*

b. Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de junio 30 de 2016. Descriptor: desviación de poder, Restrictor: Retiro discrecional del Servicio Policía Nacional. Debió justificarse el retiro. Confirma – accede. William Jafeth Vivas Urrutia vs Policía Nacional. M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

c. Sentencia de nulidad y restablecimiento del 22 de enero de 2014. Declaratoria de insubsistencia de auxiliar administrativo de municipio. Descriptor: Falsa motivación. Sobre el ejercicio de La facultad discrecional/La misma tiene límites fijados por la Constitución y la ley. La administración goza de la facultad de remover a funcionarios nombrados en provisionalidad, siempre y cuando la remoción se haga bajo las garantías constitucionales y con observancia de las disposiciones legales pertinentes. El retiro de los servidores públicos es una competencia reglada de la Administración que se hace por acto debidamente motivado, no teniendo validez en casos donde la motivación resulta falsa. Luz Enit Guazá vs Municipio de Suárez. M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 02 – Sistema Escritural**

Popayán, veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado ponente PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Expediente 19001 33 31 006 2009 00351 01
Demandante HERNÁN DARÍO LEGARDA VIDAL
Demandado MUNICIPIO DE SOTARÁ
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

El señor HERNÁN DARÍO LEGARDA VIDAL, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de MUNICIPIO DE SOTARÁ, solicitó lo siguiente:

“3.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo Decreto N° 084 de diciembre 30 de 2008, en tanto suprimió el cargo del señor HERNAN DARIO LEGARDA VIDAL.

3.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 30 de diciembre de 2008, recibido el 10 de enero, mediante el cual se le comunica la supresión del cargo al señor HERNAN DARIO LEGARDA VIDAL.

3.3. Que como consecuencia de tal nulidad y a título de restablecimiento del derecho se reintegre al señor HERNAN DARIO LEGARDA VIDAL al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de similar o mejor categoría y al pago de todos los salarios y todas las prestaciones legales y convencionales adeudados a la fecha de su retiro del servicio y los que a partir de la misma se causaren.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:

3.4. De no ser posible el reintegro mencionado, además de las prestaciones a que tiene derecho, se le reconozca a HERNAN DARIO LEGARDA VIDAL, la indemnización a que hace referencia el numeral 2 del parágrafo del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, esto es: “2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos”.

3.5. Las sumas de dinero que se reconozcan en una eventual indemnización y como prestaciones del señor LEGARDA VIDAL, deberán estar indexadas y

¹ Folios 17-24 del Cuaderno Principal 1

sobre ellas se reconocerán los intereses que la ley consagra”.

2.2. Los hechos

Como fundamento de sus pretensiones, el extremo demandante expuso los hechos que a continuación se resumen:

Mediante Decreto No. 30 de 2004, el señor HERNÁN DARÍO LEGARDA VIDAL fue nombrado en el cargo de Jefe de Unidad Técnica y Estadística del Municipio de Sotará, cargo del cual tomó posesión el 1° de abril de 2004.

Con ocasión de un cambio de nomenclatura, mediante Resolución N° 108 de 2005 fue incorporado en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 09, nivel profesional, el cual desempeñó sin solución de continuidad hasta el día 30 de enero de 2009.

Por Decreto No. 084 de 30 de diciembre de 2008, *“carente en un todo de motivación se suprimió totalmente la planta de personal vigente en el Municipio de Sotará y mediante oficio de la misma fecha, recibido por el señor HERNAN DARIO LEGARDA VIDAL, el 10 de enero de 2009, mediante oficio sin número, le fue comunicada la supresión del cargo que hasta ese momento desempeñaba sin motivación alguna”.*

No se le permitió al actor *“la posibilidad de optar bien sea por el reintegro a su cargo o por la indemnización, de conformidad con lo previsto en la Ley 909 de 2004, artículo 44”.* Además, que con la decisión adoptada por la administración municipal se desconoció lo dispuesto en el Acto Legislativo N° 001 de 26 de diciembre de 2008.

2.3. Normas violadas y concepto de violación

Normas Constitucionales: artículos 125 de la Constitución Política.

Legales: artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Señaló que, según la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2008, debía inscribirse en carrera administrativa al actor, quien desempeñaba el cargo suprimido en provisionalidad. Que ni en el acto que ordenó la supresión, ni el oficio con el que se comunicó la misma, se le permitió al demandante la posibilidad de optar por el reintegro, reincorporación o indemnización, consagrados en la Ley 909 de 2004.

Que los actos administrativos demandados no fueron motivados, pues no se plasmaron en ellos las razones que llevaron a la administración a suprimir el cargo que de manera proba venía desempeñando el actor. Adicionalmente, se evidencia una desviación de poder, en tanto la discrecionalidad para modificar la planta de personal del ente territorial, derivó en arbitrariedad en la medida que se desconocieron las garantías y los derechos surgidos con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2008 y la Ley 909 de 2004.

2.4. Recuento procesal

La demanda fue presentada el 4 de agosto de 2009², siendo admitida mediante auto de 26 de febrero de 2010³. Se notificó en debida forma al Agente del Ministerio Público y a la parte demandada⁴.

El proceso estuvo fijado en lista por el término de ley⁵. Con auto de 19 de octubre de 2012 se abrió a pruebas por el término de 60 días⁶.

Vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁷.

² Folio 24 del cuaderno principal 1

³ Folio 31 del cuaderno principal 1

⁴ Folios 33-34 del cuaderno principal 1

⁵ Folios 36 y 37 del cuaderno principal 1

⁶ Folio 1-3 del cuaderno de pruebas

⁷ Folio 745 del cuaderno principal 4

2.5. La contestación de la demanda⁸

El ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que la actuación adelantada estuvo ajustada a derecho, pues la supresión del cargo contenida en el Decreto No. 084 de 2008, comunicado al actor el 10 de enero de 2009, se fundamentó en un estudio técnico de reestructuración administrativa desarrollado por el Departamento Administrativo de la Función Pública para el Municipio de Sotará.

El señor LEGARDA VIDAL no se desempeñaba como empleado de carrera administrativa, sino que había sido nombrado en provisionalidad, por lo que no tenía derecho a la indemnización o al reintegro.

El Acto Legislativo 01 de 2008 no estableció una prohibición para adelantar procesos de reestructuración y la consecuente supresión de cargos. Además, que dicho acto aplicaba únicamente para los procesos de concursos públicos sobre cargos que estuviesen vacantes y ocupados por personal en provisionalidad, situación en la que no se encontraba cobijado el cargo desempeñado por el demandante.

Dicho acto legislativo fue declarado inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C-558 de 2009, la cual a su vez estatuyó efectos retroactivos a dicha decisión.

No puede hablarse de inexistencia de motivación ni desviación de poder, pues es claro que la supresión del cargo desempeñado en provisionalidad por el actor, devino de un estudio técnico previo y no del capricho de la entidad.

2.6. La sentencia apelada⁹

⁸ Folios 38-55 del cuaderno principal 1

⁹ Folios 747-752 del cuaderno principal 4

El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante sentencia de treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, luego de hacer alusión a la normativa aplicable al caso, explicó lo siguiente:

En razón a su condición de provisional, el actor no contaba con los derechos propios de carrera administrativa derivados de la supresión del cargo consagrados en la Ley 909 de 2004 -incorporación, reincorporación e indemnización-.

La declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2008, estaba dirigido a los empleados que se encontraban inscritos en un concurso público de méritos y no para todos los demás funcionarios que se encontrasen en provisionalidad.

Así, concluyó que “las pretensiones del actor sobre la reincorporación o sobre la indemnización por la supresión del cargo, deben ser despachadas desfavorablemente a sus intereses por cuanto aquel no contaba con los derechos propios de la carrera administrativa ni por concurso superado ni por los efectos del acto legislativo 01 de 2008. De otro lado, el acto administrativo enjuiciado contaba con el sustento fáctico jurídico para ser emitido, consistente en el aval del concejo municipal y el estudio técnico para la reestructuración”.

2.7. El recurso de apelación¹⁰

Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

En primer lugar, recalcó que el Decreto No. 084 de 30 de diciembre de 2008, no había sido sustentado en estudios técnicos que acreditaran la

¹⁰ Folios 755-758 del cuaderno principal 4

necesidad del Municipio de Sotará - Cauca de reducir los cargos de su planta de personal, de manera que dicho acto carecía de motivación que justificara la supresión del cargo ocupado por el señor LEGARDA VIDAL.

En atención a que el nombramiento del actor se llevó a cabo con posterioridad al 23 de septiembre de 2004, el Decreto No. 084 de 30 de diciembre de 2008 desconoció lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 del 26 de diciembre de 2008, el cual le concedía a los servidores públicos que a la fecha de la publicación de la Ley 909 de 2004 estuvieran ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales, el derecho a ser inscritos dentro de los tres años siguientes en carrera de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público. De esta manera, recalca que, el retiro del servicio del demandante, *“le negó la posibilidad de acceder al derecho otorgado por el acto legislativo, situación está que no observo el señor juez quien ligeramente considera que deben ser negadas las pretensiones del actor”*.

2.8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo¹¹.

La parte demandante¹² reiteró los argumentos planteados en la apelación, referidos a la falta de motivación del acto demandado y el desconocimiento de los derechos derivados de la aplicación del Acto Legislativo 001 de 2008, solicitando en consecuencia se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.9. El concepto del Ministerio Público¹³

¹¹ Folio 764 del cuaderno principal 4

¹² Folios 766-770 del cuaderno principal 4

¹³ Folio 772 del cuaderno principal 4

La Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos, devolvió el expediente ante la imposibilidad de rendir concepto de fondo en tiempo oportuno *“en consideración a que el Despacho no cuenta con el personal suficiente que permita realizar un estudio detenido de todos los procesos allegados en el término dispuesto en la Ley”*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el Tribunal es competente para decidir el presente asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 -1 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

La caducidad en las acciones contencioso administrativas se justifica por la necesidad de *“poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso”*¹⁴.

Se demanda la nulidad del Decreto N° 084 de diciembre 30 de 2008, mediante el cual se suprimió el cargo del señor HERNÁN DARÍO LEGARDA VIDAL y del oficio de 30 de diciembre de 2008, recibido por el actor el 10 de enero de 2009, mediante el cual se le comunicó de dicha supresión al hoy demandante. Debe aclararse que, en los términos de la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado¹⁵, si bien con el Decreto No. 084 de 2008

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26.905.

¹⁵ En sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, radicado No. 15001-23-31-000-2002-01595-02(1717-09), se reiteró la teoría del acto integrador para concluir que en efecto, además del acto de supresión del cargo, debe demandarse también el oficio con el cual se comunica el mismo, pues está claramente integrado a este al punto que es el que le da efectividad:

“Existe una categoría de acto administrativo “el integrador”, que supone la existencia de por lo

se suprimió la totalidad de la planta de cargos del Municipio de Sotará y se crearon los nuevos cargos, entre los cuales no estaba incluido el de Profesional Universitario, Código 219, Grado 09, Nivel Profesional, el oficio con el cual se comunicó tal decisión es un acto integrador del primero y, por ende, es susceptible de ser enjuiciado pues debe seguir la suerte del acto principal.

Teniendo en cuenta que la decisión de supresión del cargo, fue notificada al demandante el **10 de enero de 2009**, en principio, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 136 numeral 2º del C.C.A.¹⁶, fenecía el 11 de mayo de 2009.

*menos dos actos administrativos, uno de los cuales es definitivo y el otro (de ejecución) materializa la decisión contenida en aquél, es decir, lo hace oponible, eficaz, viabiliza la producción de sus efectos. Si bien la validez del acto definitivo no está supeditada a la existencia del acto de ejecución, sin éste último no produciría ningún efecto. Así las cosas, el acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión y existe una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad. La obligación que surge para la administración es la de publicitarlo, para que surta sus efectos. **Sobre el particular, vale la pena precisar que esta Corporación ha sostenido que los actos que comunican la decisión de suprimir los cargos, no comportan una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le dan eficacia al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin aquéllos actos [integradores], la voluntad de la administración no es completa, y por ello pueden ser objeto de la acción contenciosa.***

*Los procesos de supresión de cargos y/o de restructuración de las Entidades Públicas, suponen un trámite que debe ceñirse a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que establecen la competencia, requisitos, etapas y formalidades a los que están supeditados. Dichos procesos, debido a su naturaleza y a los derechos laborales que se encuentran de por medio son bastante complejos y, con ocasión de los mismos se profieren actos administrativos de diversa índole: generales e individuales, y de trámite, definitivos y de ejecución. **En algunos casos, se configuran verdaderos actos integradores conformados por el acto definitivo (general) que ordena la supresión, y el acto de ejecución (particular) mediante el cual se le comunica al servidor público la decisión y de esta forma la misma produce efectos. Cabe precisar que este segundo acto, sigue la misma suerte del acto principal (definitivo). En el mismo contexto, por regla general no resultaría posible demandar solamente el acto de ejecución a menos que éste, por las particularidades del caso, se torne en definitivo (evento en el cual no se configuraría el acto integrador). En esta hipótesis el último acto podría demandarse de manera autónoma. En ese orden de ideas, no procede en el sub-lite la decisión inhibitoria respecto del Oficio impugnado, que viene a integrar el acto definitivo y que correría su misma suerte. Se precisa aquí que a la accionante le bastaba solicitar la nulidad del referido Decreto pero que, el hecho de que haya demandado también el Oficio, no conduce a una decisión inhibitoria respecto de éste último. En conclusión, por las razones expuestas hasta aquí, el Oficio demandado al ser integrador del acto definitivo, es susceptible de ser impugnado en sede judicial sin que respecto de él proceda un pronunciamiento inhibitorio. La anterior posición, consulta principios y deberes Constitucionales que implican la evasión del fallador a las decisiones inhibitorias y, por supuesto, privilegia el derecho sustancial frente al formal".** (Se destaca)*

¹⁶ **ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. (...)2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

No obstante, de conformidad con lo regulado en la Ley 1285 de 2009 y su Decreto Reglamentario No. 1716 de ese año, según el cual el conteo de la caducidad de las acciones puede suspenderse por el término máximo de tres (3) meses o hasta la expedición del acta de que trata la Ley 640 de 2001, según se observa en la Constancia emitida por la Procuraduría 39 Judicial Administrativa II de Popayán¹⁷, dicho término estuvo suspendido entre el **8 de mayo** –fecha de presentación de la solicitud- y el **3 de agosto de 2009** –fecha de expedición del acta-, cuando faltaban cuatro (4) días para que feneciera el mismo.

Así, se concluye que la demanda fue interpuesta dentro del término legal correspondiente, en tanto los cuatro (4) días en que estaba suspendido el conteo, reiniciaban a correr a partir del día siguiente a la expedición del acta emanada del Ministerio Público, fecha en la cual se interpuso la demanda **-4 de agosto de 2009-**.

3.3. El asunto materia de debate

Debe precisarse que la competencia de la Sala se encuentra delimitada por los aspectos objeto de impugnación, en tanto guarden relación con los planteamientos de la demanda, por cuanto es la apelación la que fija el ámbito de competencia del superior, debiendo la providencia que desate dicho recurso, guardar consonancia con el objeto del mismo.¹⁸

Así las cosas, atendiendo el principio de consonancia aplicable al recurso de alzada, procede la Sala a determinar, con base en las pautas normativas y jurisprudenciales, si el A quo acertó al negar las pretensiones de la demanda, o, si por el contrario, aparece demostrada la falta de

¹⁷ Folio 15 del cuaderno principal

¹⁸ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que “...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...”.

motivación y la desviación de poder alegada por el demandante frente a la supresión y consecuente retiro de su cargo, al no haberse sustentado en estudios técnicos, además de haberse desconocido lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 de 2008.

3.4. Lo probado en el proceso

3.4.1. De la vinculación del actor

- Certificación emanada de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Sotará¹⁹, en la que se expone que el actor "*laboró al servicio del Municipio de Sotará en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, adscrito a la Oficina de Planeación y OO,PP, a partir del primero de abril del año dos mil cuatro (2004), hasta el diez (10) de enero del año dos mil nueve (2009)*".
- Tal como se observa en la última Acta de Posesión de 28 de octubre de 2005²⁰, el demandante se encontraba ocupando el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 09, Nivel Profesional, en la Alcaldía Municipal de Sotará.
- Según oficio No. 22336 del 27 de junio de 2013²¹, suscrito por el Coordinador del Grupo de Registro Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, se tiene que "*revisada la base de datos de la oficina de Registro Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil, **no se encontró anotación en el Registro Público de Carrera Administrativa del señor Hernán Darío Legarda Vidal, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.314.424***".

3.4.2. Del proceso de reestructuración y supresión de cargos en el Municipio de Sotará

¹⁹ Folios 11-12 del cuaderno principal 1

²⁰ Folio 5 del cuaderno principal 1

²¹ Folio 39 del cuaderno de pruebas

- Versión definitiva del Estudio Técnico de Reestructuración Administrativa del Municipio de Sotará Cauca, desarrollado por el Departamento Administrativo de la Función Pública²², calendado a octubre de 2008, en el cual se consignó un detallado estudio del marco legal, la planta de personal actual y la propuesta de reforma a la misma con base en criterios de racionalización del gasto público, así como las funciones y la evaluación sobre la prestación de los servicios, las áreas misionales, los requisitos de acceso a los cargos, la estructura administrativa entre otros elementos.
- Acuerdo No. 30 del 13 de diciembre de 2008 proferido por el Concejo Municipal de Sotará²³, mediante el cual se autorizó la reorganización de la estructura orgánica de la administración municipal de dicho ente territorial.
- Acuerdo No. 31 del 13 de diciembre de 2008²⁴, proferido por el Concejo Municipal de Sotará, mediante el cual se establecieron las escalas de remuneración salarial de los empleos de la administración central de dicho municipio.
- Decreto No. 084 de 30 de diciembre de 2008 "*POR EL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE SOTARÁ, CAUCA*"²⁵. En el artículo primero se dispuso la supresión de la totalidad de la planta de personal vigente y la creación de una "*PLANTA GLOBAL DE PERSONAL*", en la que no aparece ninguno de los dos (2) cargos de Profesional Universitario, uno de los cuales venía siendo ocupado por el señor LEGARDA VIDAL.
- La supresión del cargo contenida en dicho decreto, fue comunicada al actor mediante oficio del 30 de diciembre de 2008, con fecha de recibido del el 10 de enero de 2009.²⁶

²² Folios 107 del cuaderno principal 1 a 385 del cuaderno principal 2

²³ Folios 78-101 del cuaderno principal 1

²⁴ Folios 73-76 del cuaderno principal 1

²⁵ Folios 29-30 del cuaderno principal 1

²⁶ Folio 8 del cuaderno principal 1

3.5. De la modificación de las plantas de personal de los municipios

Entre las competencias otorgadas por el Carta Magna a los alcaldes, se puede extraer la reglada en el artículo 315-7, referente a la atribución para *“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.”*

De igual forma, dicha normativa regló en su artículo 313-6 como función de los concejos municipales *“Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”*.

En suma, compete a los alcaldes la creación, supresión o fusión de los empleos de sus dependencias, señalándoles incluso funciones especiales y fijando los emolumentos correspondientes, pero siempre con arreglo a los acuerdos respectivos que delimitan la estructura y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos de la administración municipal. Así, corresponde a los concejos municipales determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias²⁷.

Dichos preceptos constitucionales aparecen reproducidos en el artículo 74 de la Ley 617 de 2000, que al definir las atribuciones del Gobernadores y Alcaldes, preceptúa que: *“El gobernador y el alcalde en ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 305 numeral 7º y 315 numeral 7º de la Constitución Política respectivamente, podrán suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente”*.

²⁷ Ver por ejemplo sentencia de 18 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 18 de febrero de 2010, radicación número: 05001-23-31-000-1998-02093-01(2598-08), actor: Gonzalo De Jesús Bedoya Osorio, demandado: Municipio de Itagüí – Antioquia, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. En igual sentido, sentencia de 2 de mayo de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00602-01(1225-10), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, actor: José Ignacio Morales Arriaga, demandado: Alcaldía Municipal De Cachipay.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 313-3 Constitucional faculta a los concejos municipales para autorizar “*al alcalde para celebrar contratos y **ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo***”, facultades que, incluso, pueden corresponder a la posibilidad de que el alcalde pueda determinar la estructura de la administración municipal²⁸.

Así, evidencia la Sala que la Constitución autoriza al concejo municipal para radicar de manera temporal y en cabeza del respectivo alcalde, facultades que le son propias al órgano colegiado, sin que dicha normativa haga excepción alguna frente al tipo de función que se pueda autorizar.

3.6. De la carrera administrativa y los derechos de los empleados de carrera

El artículo 125 Constitucional, instituye la carrera administrativa como pilar fundamental de la función pública, cuando señala:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

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

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

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

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de tres (3) de diciembre de 2009, radicación número: 25000-23-25-000-2003-01146-02(1336-08), Actor: Pedro Abraham Rojas Vaquero y otro, Demandado: Municipio de Quetame – Cundinamarca.

Según el precepto Constitucional, la regla general para el ingreso a la función pública corresponde a la carrera administrativa, a la cual se llega previo cumplimiento de requisitos mínimos establecidos por la ley, a través de un concurso público de méritos.

La Ley 909 de 2004, contentiva del estatuto general de carrera administrativa, ahonda en la garantía de la estabilidad en la carrera administrativa, al definirla en su artículo 27 como *“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”*.

Entre los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, el artículo 28 ibídem, destaca como su eje central **el mérito**, *“según el cual **el ingreso** a los cargos de carrera administrativa, **el ascenso** y **la permanencia** en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”*.

De igual forma, la Ley 909 de 2004 consagra en su artículo 41 las causales de retiro de los empleados públicos²⁹, entre las que se encuentran la

²⁹ ARTÍCULO 41. *Causales de retiro del servicio*. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) INEXEQUIBLE. [Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004](#) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia [C-501](#) de 2005.
- d) Por renuncia regularmente aceptada;

supresión del empleo; estableciendo la misma normatividad una serie de derechos o garantías para los funcionarios cuyos cargos son objeto de dicha medida.

Es así como el artículo 44 de la referida ley señala como derechos preferenciales que le asisten a esta clase de empleados -carrera- a quienes les suprimen el cargo, los de **i)** incorporación en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, **ii)** reincorporación a empleos iguales o equivalentes, **iii)** e indemnización en el caso de que no sea posible o el empleado no acepte la reincorporación -derechos que fueron reglamentados mediante el Decreto 1227 de 2005-. Tales derechos fueron materia de reglamento en su procedimiento respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el Decreto 760 de 2005³⁰, destacándose la importancia de poner en conocimiento al respectivo empleado, para que de acuerdo a su voluntad manifieste a la entidad a cuál de dichos derechos se acoge.

3.7. El caso concreto

La parte actora solicita la revocatoria del fallo de instancia, aduciendo que se encuentra acreditada la falta de motivación y la desviación de poder frente a la supresión y consecuente retiro del cargo que

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-501](#) de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-1189](#) de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

³⁰ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

desempeñaba, al no haberse sustentado en estudios técnicos; además de desconocerse lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 de 2008, esto es, al no inscribirlo como empleado de carrera de manera automática sin necesidad de concurso previo.

En primer término, debe precisar la Sala que, tal como se reseñó en precedencia, dentro de las competencias otorgadas por el Carta Magna a los alcaldes se encuentra la reglada en el artículo 315-7, según la cual les compete la creación, supresión o fusión de los empleos de sus dependencias, señalándoles incluso funciones especiales y fijando los emolumentos correspondientes, **pero siempre con arreglo a los acuerdos respectivos que delimitan la estructura y escala de remuneración de las distintas categorías de empleos de la administración municipal.**

Requisito que se cumple en el presente asunto, pues el Alcalde de Sotará ejecutó dicha competencia de manera posterior a que el Concejo Municipal expidiera los respectivos acuerdos mediante los cuales efectuó la reorganización de la estructura orgánica de la administración municipal y estableciera las escalas de remuneración salarial de los empleos.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 señala que las reformas de las plantas de personal de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial deben estar soportadas en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren³¹.

Del mismo modo, el Decreto 1227 de 2005, mediante el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004, reitera que las reformas a las plantas de empleos de las

³¹ **"Artículo 46. Reformas de plantas de personal. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.**

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública".

entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deben motivarse o fundarse en “**en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren**”³².

Dicha normativa, explica que se entiende que la modificación de una planta de empleo está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión de unas determinadas causas. Es así, como en su artículo 96 se prescribe lo siguiente:

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

96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.

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

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

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

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

96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

96.7. Introducción de cambios tecnológicos.

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

96.9. Racionalización del gasto público.

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

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

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

³² **Artículo 95.** Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Aplicando lo anterior al sub iúdice, encuentra la Sala que tales situaciones se encuentran satisfechas, pues se observa que el estudio técnico adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, esgrimió, con base en criterios de racionalización del gasto público, redistribución de funciones y cargas de trabajo, así como el mejoramiento de los niveles de economía y eficacia del ente territorial, la necesidad de llevar a cabo la supresión de empleos y, en general, de modificar la planta de personal del Municipio de Sotará.

Entonces, no hay elemento de juicio alguno que permita desvirtuar el hecho de que el Decreto No. 084 del 30 de diciembre de 2008 *POR EL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE SOTARÁ, CAUCA*", se encontraba debidamente fundamentado en los resultados arrojados por el Estudio Técnico de Reestructuración Administrativa del Municipio de Sotará Cauca, al punto que, incluso, en dicho decreto se acogió la recomendación de supresión de los dos cargos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 09³³ –uno de los cuales ocupaba el señor LEGARDA VIDAL-. Dicho de otra manera, no podría hablarse de una falta de motivación, pues, se recalca, la decisión de supresión estuvo siempre fundada en el respectivo estudio técnico.

Por otra parte, se alega en la alzada que el acto demandado desconoce lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 del 26 de diciembre de 2008 y, por ende, los derechos de carrera referentes a la incorporación, reincorporación o indemnización.

En efecto, dicho acto legislativo adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Carta Política³⁴, según el cual, dentro de los tres años

³³ Folio 253 del cuaderno principal 3

³⁴ "ARTICULO 1º. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de

siguientes contados a partir de su vigencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía implementar los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera, siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continuaran desempeñando dichos cargos de carrera.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 2009, al estudiar la acción pública de inconstitucionalidad sobre la referida norma, concluyó que *"no avala el carácter de reforma con el que se buscó presentar al artículo demandado, porque: de una parte, el párrafo añadido dejó intacto el texto del artículo, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo 01 de 2008, configurándose una modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados que demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de*

encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular".

personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”.

Adicionalmente, al momento de declarar la inexecutable de dicha normativa, la Corte Constitucional le impuso a su orden efectos retroactivos:

“[L]a Corte Constitucional tiene facultad para dotar de efectos retroactivos a sus sentencias, y en esta oportunidad hará uso de esa facultad, porque el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 tiene por efecto suspender una parte de la Constitución, cuyo carácter permanente no admite soluciones de continuidad, a lo cual cabe agregar que la materia objeto de suspensión constituye uno de los ejes definitorios de la identidad constitucional y que la sustitución parcial desconoce la integridad de la Carta, integridad cuya guarda también está confiada a la Corte Constitucional. Consecuente con lo anterior, se ordenará la reanudación de los concursos suspendidos, sin desmedro del derecho que asiste a quienes venían inscritos en las respectivas convocatorias realizadas antes de expedirse el Acto Legislativo, o a quienes en el caso de convocatorias posteriores a su vigencia dejaron de inscribirse, por hacer uso del pretendido derecho a la inscripción extraordinaria, y se determina la carencia de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado”.

De esta manera, resulta claro que en el presente asunto no podría dársele aplicación a lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, para que se hubiera dispuesto la inscripción extraordinaria en carrera administrativa al demandante, pues resultan evidentes los efectos retroactivos de la declaratoria de inexecutable determinada por la Corte Constitucional, Corporación que incluso determinó la **“carencia de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado”**.

En los anteriores términos, al no resultar procedente la aplicación del Acto Legislativo No. 001 de 2008, ni tampoco estar acreditado el status de

empleado de carrera del demandante, en tanto así lo certifica la Comisión Nacional del Servicio Civil, es evidente que no pueden aplicársele los derechos preferenciales de **i)** incorporación en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, **ii)** reincorporación a empleos iguales o equivalentes, **iii)** ni indemnización en el caso de que no sea posible o el empleado no acepte la reincorporación, establecidos en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, pues, se itera, estos corresponden a prerrogativas propias y exclusivas para los empleados de carrera a quienes se les suprime el empleo y no así para quienes desempeñan sus funciones en condición de provisionalidad.

Así las cosas, al no desvirtuarse la legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala comparte la decisión de primera instancia, por lo que procederá a su confirmación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán.

SEGUNDO.- REMITIR el proceso al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente
Demandante
Demandado
Acción
Asunto

19001 33 31 006 2009 00351 01
HERNÁN DARÍO LEGARDA VIDAL
MUNICIPIO DE SOTARÁ
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

GLORIA MILENA PAREDES ROJAS

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO