

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes - Tolima



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes - Tolima

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante auto del 22 de octubre de 2021 (reglón 2 expediente digital), sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes.

#### La demanda:

El señor **Carlos Hernando Clavijo Ortiz** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra el Municipio de Flandes - Tolima, tendiente a obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

#### Declaraciones y condenas (reglón 01, fl. 90 vuelto):

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 205 de 27 de febrero de 2018, por medio del cual se dan por terminados algunos nombramientos en provisionalidad y se declara la insubsistencia de algunos nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción en el Municipio de Flandes.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho:
  - 2.1. Se ordene al Municipio de Flandes el reintegro del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz en el mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación o, a otro de igual o superior categoría o funciones similares.

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económica, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

- 2.2. Se condene al Municipio de Flandes al pago de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas y demás emolumentos e indemnizaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha que se produzca su reintegro al Municipio de Flandes.
- 2.3. Se declare que no existió solución de continuidad en la relación laboral con el Municipio de Flandes.
- 2.4. Se condene a la parte demandada a que las sumas reconocidas se ajusten en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011
- 2.5. Se condene en costas a la parte demandada.

### **Hechos (reglón 01, fl. 91 y vuelto):**

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, narró los siguientes:

1. Que mediante Resolución Nro. 433 del 1 de julio de 2.014 el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz fue nombrado en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 10 adscrito a la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, iniciando labores desde el 16 de julio de 2.014.
2. Que por medio del oficio Nro. TH 122-263-2017 le fue comunicada la Resolución Nro. 378 de 4 de mayo de 2.017, mediante la cual se realiza el traslado del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz para que desempeñara el mismo empleo pero en el Cementerio Municipal.
3. Que a través de la Resolución Nro. 205 del 27 de febrero de 2.018 se da por terminado el nombramiento del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz de Auxiliar Administrativo código 407, grado 10, el cual le fue comunicado el 3 de marzo de 2.018.
4. Que dicha resolución fue expedida aun con expresa prohibición legal contenida en el parágrafo único del artículo 38 de la Ley 996 de 2.005, esto teniendo en cuenta que la nómina se modificó dentro de los 4 meses anteriores a la primera vuelta presidencial del 2.018, vulnerando de esta manera el debido procedimiento y el artículo 97 de la Ley 1437 de 2.011.
5. Que con fundamento de la decisión de dar por terminada la provisionalidad en el cargo del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, adujeron la ejecución de una sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual declaró la nulidad del Decreto 86 del 10 de septiembre de 2.013, mediante la cual se estableció la planta de personal del Municipio de Flandes.
6. Que para haber procedido con la terminación del vínculo laboral entre el Municipio de Flandes y el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, debía existir el consentimiento previo, expreso y escrito por parte del empleado, haber buscado la nulidad del nombramiento o por haberse realizado el concurso de méritos, por la imposición de sanciones disciplinarias o por la calificación insatisfactoria, de modo que dicho acto viola el principio a la igualdad, los derechos del trabajador, el debido proceso y se torna ineficaz por indebida notificación, por no permitir la interposición de recursos legales.
7. Que el Decreto 86 del 10 de septiembre de 2.013 goza de presunción de legalidad en virtud de la sentencia de tutela del 12 de julio de 2.018, proferida por el Honorable Consejo de Estado, como consejero ponente el Doctor Alberto Yepes Barreiro dentro del expediente Nro. 11001-03-15-000-2018-00924-00, lo cual deja sin motivación alguna la resolución Nro. 205 del 27 de febrero del 2.018, la cual contiene falsa motivación, pues a la fecha el

Municipio de Flandes viene contratando a otro personal para la ejecución de las actividades que realizaba el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz.

8. De modo que, argumenta que no se le debió terminar la provisionalidad en razón a las necesidades del servicio que actualmente ocupa el Municipio de Flandes.

#### **Normas violadas y concepto de violación.**

Como normatividad transgredida el profesional en derecho cita los artículos 1, 2, 5, 13, 25, 26, 29, 42 y 44 de la Constitución Política, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2.011, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2.015, el artículo 38 de la Ley 996 de 2.005, las sentencias de la Corte Constitucional SU-917 de 2.010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y la T-007 de 17 de enero de 2.008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Expresó que la entidad demandada violó las disposiciones normativas contenidas en la Constitución Política, tales como el debido proceso, la dignidad humana, el mínimo vital, el derecho al trabajo y el derecho de contradicción, en razón a que el acto administrativo atacado fue expedido con falsa motivación, pues este decidió terminar la provisionalidad del demandante con el fin de que fuera reemplazado por otro personal ya sea vinculado en la nómina o por prestación de servicios, adicional a ello, realizó esta desvinculación cuando la Ley de garantías electorales no lo permitía, pues se estaba dentro de los 4 meses anteriores a la primera vuelta presidencial.

#### **Trámite procesal.**

La demanda se presentó el 13 de agosto de 2.018 (reglón 1 fl.4 drive), mediante auto de fecha 27 de agosto de 2.018 se rechazó porque se consideró que la actuación demandada no correspondía propiamente al acto administrativo, por tanto, no era pasible de control jurisdiccional (renglón 1, fls. 66 a 68 drive). No obstante, el H. Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 17 de enero de 2.019 revocó el auto proferido por este Juzgado y ordenó admitir la demanda, dejando al fondo del asunto lo relacionado con la configuración o no del acto administrativo (renglón 1, fls. 107 a 117 drive). Fue así como el Juzgado por auto de 4 de marzo de 2.019 obedeció y cumplió lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo del Tolima y se inadmitió la demanda (renglón 1, fls. 123 y 124 drive), y por auto de 21 de mayo de 2.019 admitió; en consecuencia, ordenó la notificación personal a la parte demandada Municipio de Flandes y al Ministerio Público (fls. 154 y 155, renglón 1 drive).

Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2021 (renglón 1, fl. 165 drive), se decretó el desistimiento tácito de la demanda de la referencia, por incumplimiento de la carga procesal que le correspondía a la parte demandante de sufragar los gastos procesales, ante la interposición del recurso de reposición, con auto de fecha 24 de enero de 2020 se procedió a reponer la providencia del 25 de noviembre de 2019 y se continuó con el trámite pertinente.

Surtida en debida forma la notificación a las partes (reglón 1, fls. 181 a 184 drive), de la constancia secretarial obrante a renglón 1, fl. 186 del expediente digital, se evidencia que dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la parte demandada Municipio de Flandes no contestó la demanda de la referencia.

#### **Contestación de la Demanda.**

### **Municipio de Flandes Tolima.**

No contestó la demanda.

### **Audiencia Inicial.**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 22 de octubre de 2.021 (renglón 2 expediente digital) se ajustó el trámite para proferir sentencia anticipada y en consecuencia de ello, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas al presente medio de control, se prescindió de la audiencia inicial, se declaró precluido el término probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 11 de noviembre de 2.021, se advierte que dentro del término concedido para alegar de conclusión, la parte demandante allegó escrito, por su parte el Ministerio Público rindió concepto (expediente digital, archivo 8).

### **Alegatos de Conclusión.**

#### **Parte Demandante.**

Ratificando los argumentos de hecho y derecho expuestos con la demanda y sirviéndose de extractos jurisprudenciales el apoderado judicial del demandante, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda (expediente digital, archivo 6).

#### **Parte Demandada.**

##### **Municipio de Flandes Tolima.**

No alegó de conclusión.

#### **Ministerio Público.**

Rindió concepto desvirtuando cada uno de los preceptos que expone la parte demandante, esto es frente al primero **i.** Violación del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sostuvo que no es necesario que la administración tenga la obligación de conceder recursos contra los actos administrativos, ya que el administrado tiene la posibilidad de controvertirlos en sede judicial; **ii.** Violación del artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2.015, frente a ello, estimó que el listado que cita la parte actora para la declaratoria de insubsistencia de un empleado en provisionalidad y que encuentra apoyo en la sentencia SU-917 de 2.010, no puede constituirse en una lista taxativa y cerrada de argumentos para motivar la desvinculación de un servidor público vinculado en provisionalidad a un cargo de carrera, pues el acto administrativo demandado tuvo una motivación que se encuentra razonada en la función administrativa y el principio de legalidad, cual es la inexistencia de la planta de personal a la que pertenecía el demandante y en consecuencia desaparecía la causa que lo mantenía ligado a la administración, es así como para el Ministerio Público es claro que el acto administrativo tiene una motivación que a todas luces parece razonable, motivo por el cual se estima que el cargo no está llamado a prosperar (expediente digital, archivo 4).

Surtido en debida forma el trámite procesal, procede el Juzgado a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

## Consideraciones.

### Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

### Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar : i. ¿Si la Resolución Nro. 205 de 27 de febrero de 2.018 demandada, expedida por el Municipio de Flandes que da ejecución a la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de enero de 2.018 -adoptada mediante el Decreto Nro. 21 de 2.018- es un acto de simple ejecución o constituye un verdadero acto administrativo pasible de control jurisdiccional? y en el evento de ser un acto administrativo, corresponde determinar si se ajusta a o no a derecho, para lo cual deberá verificarse ii. ¿Si la Resolución Nro. 205 de 27 de febrero de 2.018 se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, al parecer por excederse en la ejecución de la decisión, al desvincular al personal nombrado en provisionalidad y en cargos de libre nombramiento y remoción de la planta de empleos del municipio, y si hay lugar al reintegro sin solución de continuidad al cargo que el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz desempeñaba en provisionalidad en el Municipio de Flandes y el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones?.

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

#### Tesis de la parte demandante.

Debe declararse la nulidad del acto enjuiciado, por cuanto ha infringido las disposiciones normativas constitucionales y legales, pues el actor fue desvinculado de su provisionalidad con ocasión a la falsa motivación y desviación del poder, al modificar discriminadamente la nómina de la planta de personal dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales 2018 y adicional a ello, al no contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del demandante o haber sido ordenado por un Juez de la República, desconociendo lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 y en la Ley de garantías.

#### Tesis de la parte demandada.

No presentó pronunciamiento alguno.

#### Tesis del Ministerio Público

Manifestó que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por cuanto así no se hubiera proferido el acto administrativo que aquí se demanda, la desvinculación del demandante operó de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que había creado la planta para la cual había sido nombrado. El empleo en el que el demandante fue designado desapareció de la administración municipal y por tanto desapareció la causa u objeto de su labor, por lo que la consecuencia lógica era dar por terminado el vínculo laboral.

#### Tesis del Despacho.

Para el Despacho, una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y valorados en conjunto los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, señala que no se configuran los cargos presentados por el

1ª Instancia – Sentencia.  
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes Tolima

demandante y en consecuencia, el actor no tenía derechos adquiridos que le confirieran la facultad de permanecer en el cargo, que desapareció de la administración municipal y por tanto la causa y objeto de la labor, por lo que la consecuencia lógica era dar por terminado el vínculo laboral.

### **Cuestión Previa.**

En atención a la orden contenida en el auto proferido el día 17 de enero de 2019, por el Tribunal Administrativo del Tolima, procede el Despacho a analizar si el acto administrativo demandado es pasible de control judicial por ser un acto de ejecución.

En consecuencia, se hace necesario precisar qué tipo de acto administrativo es la Resolución 205 de 2018, por la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 10 del Municipio de Flandes, dándose así cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 29 de enero de 2018, que confirmó la providencia de fondo adiada el día 16 de diciembre de 2015 y dictada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué.

Si bien la desvinculación del demandante de la planta de personal de la entidad territorial estuvo precedida de diferentes actos administrativos, solamente uno de ellos resolvió de manera particular su situación jurídica como pasa a explicarse.

Las sentencias judiciales en cita fueron proferidas dentro del proceso de simple nulidad distinguido con el radicado Nro. 73001-33-33-007-2014-00043-01, en el que se declaró la nulidad del Decreto Nro. 86 de 2013 *“por medio del cual se establece la Planta de Personal del Municipio de Flandes Tolima”*, expedido por el Alcalde de dicho ente territorial, al encontrarse acreditado que dicho acto se encontraba contrario a las recomendaciones formuladas por la Escuela Superior de Administrativo Pública – ESAP, a través del estudio técnico elaborado por esta entidad para el efecto.

También está acreditado que las referidas sentencias fueron adoptadas por el Decreto 21 de 2018 expedido por el Alcalde de Flandes – Tolima, y mediante el acto acusado contenido en la Resolución Nro. 205 del 27 de febrero de 2018, se resolvió dar por terminados los nombramientos en provisionalidad efectuados en la planta de personal de la mencionada localidad contenida en el Decreto Nro. 86 del 10 de septiembre de 2013, incluido el nombramiento del actor en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 10 adscrito a la Secretaría de Gobierno y Servicio Administrativo.

Así las cosas, advierte el Despacho que si bien con el Decreto 21 del 21 de febrero de 2018<sup>2</sup> se adoptó la sentencia en firme proferida dentro del expediente Nro. 73001-33-33-007-2014-00043-01, fue tan solo con el acto demandado que se determinaron cuáles eran los funcionarios que quedaban desvinculados y por lo tanto no se resolvió la situación laboral del demandante, tanto así, que éste continuó desempeñando sus funciones, tal y como lo advierte la certificación laboral obrante a folios 45 y 46 del expediente digital. Es decir que el Decreto 21 de 2018 se constituyó en un acto de ejecución.

---

<sup>2</sup> Epígrafe del acto administrativo acusado.

Situación diferente ocurre con la Resolución 205 del 27 de febrero de 2018 (renglón 1, fls. 7 a 30 expediente digital), acusada dentro del presente medio de control, puesto que ésta fue la que de manera particular resolvió la situación jurídica del demandante, pues en el artículo primero de su parte resolutive dispuso:

*“ARTICULO PRIMERO: DAR por terminados los nombramientos en provisionalidad efectuados en la Planta de Personal del Municipio de Flandes (Tolima) contenida en el Decreto Nro. 86 del 10 de septiembre de 2013, a los siguientes funcionarios:*

NOMBRE	CEDULA	NIVEL	DENOMINACIÓN DE CARGOS	TIPO DE VINCULACIÓN	CÓDIGO	GRADO
(...)						
Carlos Hernando Clavijo Ortiz	93.435.164	Asistencia 1	Auxiliar administrativo	provisional	407	10
(...)						(...)"

Aunado a lo anterior, por comunicación del 28 de febrero de 2018, entregada al demandante el 3 de marzo de 2018 (renglón 1, fls. 31 a 33 del expediente digital), la Secretaría de Gobierno del Municipio accionado le informó que mediante Resolución Nro. 205 del 27 de febrero de 2018, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, confirmando de esta manera que éste fue el acto administrativo que finiquitó su relación laboral, y como ya se dijo, en todo caso si generó una situación jurídica ante su desvinculación.

Lo anterior se acompasa con el aparte establecido en la providencia del 17 de enero de 2019, en la que el Tribunal Administrativo del Tolima citó:

*“(...) no obstante, esta misma Corporación<sup>3</sup> señala al respecto lo siguiente: “(...) sobre el particular, la Sala de revisión estima que (i) siguiendo la jurisprudencia constitucional y administrativa, si el ciudadano estima que un acto de ejecución realmente **crea, modifica o extingue una relación jurídica**, proceden los recursos por vía gubernativa y el control judicial” (resalto y negrillas por fuera del texto original).*

*En un caso de contornos similares a la que debatido, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, manifestó:*

*“(...) esta corporación admitida que si el supuesto “acto de ejecución” excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo susceptible de control judicial (resaltos y negrillas fuera del texto original)”.*

En ese orden de ideas, considera este Juzgado que se demandó el acto administrativo pasible de control en esta jurisdicción, esto es, la Resolución 205 del 27 de febrero de 2018, ya que resolvió la situación jurídica laboral particular, concreta y efectiva del

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, sentencia T-923 del 7 de diciembre de 2011, Acción de tutela presentada por Bernardo José Charris Reyes contra el Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, tema: actos de ejecución de las providencias judiciales-características.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sección “A”, M.P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, sentencia del 9 de abril de 2014, radicado: 76001-23-31-000-2007-01166-01 (2359-11).

1ª Instancia – Sentencia.  
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes Tolima

señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, por lo que se procederá a continuar con el estudio de fondo del asunto de la referencia.

## **Marco Normativo**

### **De la nulidad y restablecimiento del derecho**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto el señor **Carlos Hernando Clavijo Ortiz** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho depreca la nulidad Resolución Nro. 205 del 27 de febrero de 2018, expedida por Alcalde Municipal de Flandes - Tolima, *“por medio de la cual, entre otras decisiones, se da ejecución a la sentencia adoptada mediante el Decreto Nro. 21 de 2018, y en consecuencia se da por terminados algunos nombramientos en provisionalidad, y se declaran insubsistentes algunos nombramientos efectuados en cargos de libre nombramiento y remoción”*, por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicitó el reintegro en el mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación sin solución de continuidad y en consecuencia, condenar al Municipio de Flandes al pago de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas y demás emolumentos e indemnizaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha que se produzca su reintegro al Municipio de Flandes; declarar que no existió solución de continuidad en la relación laboral con el Municipio de Flandes; condenar a la parte demandada a que las sumas reconocidas se ajusten en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y condenar en costas a la parte demandada. Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado<sup>5</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una*

---

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2000, Ref.: Expediente Nro. 12244, Acción: Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

*especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>6</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>7</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>8</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>9</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>10</sup>, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

### **Marco Legal y Jurisprudencial.**

#### **La carrera administrativa, provisión y retiro de los empleos públicos.**

El artículo 122 de la Constitución Política de Colombia establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley y para su provisión se

---

<sup>6</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

<sup>7</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>8</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>9</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>10</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

requiere que estén contemplados en la respectiva planta, y previstos sus emolumentos en el presupuesto de la entidad.

Al tenor el artículo 125 superior, establece las clases de empleos públicos, la regla general (carrera administrativa) y la excepción de la misma (empleos de libre nombramiento y remoción, los ocupados por trabajadores oficiales y los demás que la ley determine), así mismo, dispone las formas de nombramiento a través de concurso público, el ingreso a los cargos de carrera y su ascenso, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar mérito y calidad de los aspirantes.

También, dicho precepto constitucional establece cuando procede el retiro de los mencionados servidores i) por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; ii) por violación del régimen disciplinario y iii) por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Con la Ley 909 de 2004, el legislador expide las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, entre otras disposiciones, y sus normas son las aplicables para la época, tanto del nombramiento, como de la declaratoria de insubsistencia del demandante.

En el artículo 1º de dicha Ley se establece que hacen parte de la función pública los i). empleos públicos de carrera; 2). empleos públicos de libre nombramiento y remoción; 3). empleos de período fijo y empleos temporales.

Asimismo, la Ley 909 de 2004 en su artículo 4º (compilado en el Decreto 1083 de 2015), preceptúa la forma de ingreso y ascenso al empleo público, y la forma de proveer el mismo, así:

*“Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*

*Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.*

*Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley (Art. 2.2.5.3.1, Decreto 1083 de 2015).*

*Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos 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 es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*

*Los cargos 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, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

**Parágrafo 1.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.*

**Parágrafo 2.** *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique (Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019), (Ver Arts. 2.2.5.9.7 y ss, Decreto 1083 de 2015).*

**Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal.** *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 (Ver Art. 2.2.5.2.2, Decreto 1083 de 2015).*

El Decreto 1227 de 2005 reglamentó la Ley 909 de 2004, (compilado en el Decreto 1083 de 2015), el cual en su título II, respecto a la vinculación de los empleados de carrera sostuvo lo siguiente:

*“Artículo 7°. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1894 de 2012. 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 8°.** *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.*

**PARÁGRAFO transitorio.** *Modificado por el Decreto Nacional 3820 de 2005, Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 1937 de 2007, Modificado por el Decreto Distrital 4968 de 2007. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento 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 el 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 con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada (énfasis por fuera de texto)”.*

El artículo 9 ibidem, dispone “De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante

1ª Instancia – Sentencia.  
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes Tolima

*nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron (...)*”.

A su vez, su artículo 10, señaló:

**“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.”**

En orden al proceso laboral surtido por el empleado al interior de la entidad en cuanto a las causales de retiro, el artículo 41 ibidem establece:

*“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:*

*(...)*

*k) Por orden o decisión judicial;*

*l) Por supresión del empleo;*

*(...) Parágrafo 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado (negrilla por fuera de texto).*

Bajo las anteriores premisas normativas, se infiere que la modalidad provisional en los nombramientos representa una excepcionalidad a la regla general, debiéndose aplicar la misma de manera transitoria, toda vez que la misma tiene por objeto proveer los cargos con personal seleccionado, hasta tanto aquel que si lo es, haya superado el concurso de méritos y siempre y cuando, se encuentren configuradas las causales para su aplicación y no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para su encargo.

Aunado a lo anterior, se concluye que si bien el término de duración de los nombramientos en provisionalidad, en un principio, se fijó en seis (6) meses, también lo es que a la fecha se pueden llevar los mismos hasta el nombramiento en periodo de prueba y en el evento de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que dio origen a la misma, no siendo óbice su prórroga.

Esta tesis ha sido reiterada en diferentes oportunidades por la Corte Constitucional", una de las cuales, la sentencia T-147 de 2013, indicó: "(...) *La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos " cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal"*. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad.

*La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del*

**control a la arbitrariedad de la administración, y no de hecho de pertenecer a un cargo de carrera.**

*(...) En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación (...)* (Destacado por fuera de texto)<sup>11</sup>”

En cuanto al retiro del servicio, de la norma se exige que el mismo debe ser motivado, como requisito *sine quanon*, por lo que el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha señalado:

*“(...) 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).*

*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 mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998. La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad 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 (resalto por fuera de texto)<sup>12</sup> .*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, providencia 18 de marzo de 2013, Acción de Tutela instaurada por Bernardo Tadeo Linares De Castro contra la Procuraduría General de la Nación.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicado 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08), Actor: María Stella Alborno Miranda, Demandado: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

En sentencia SU-917 de 2010, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que para que se considere que un acto administrativo está debidamente notificado cuando se entiende el concepto “razón suficiente”, definiéndolo, así:

*“Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de **“razón suficiente”** en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde **“deben constar 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”**. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, **“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”**”*

El anterior criterio fue ratificado en la sentencia T-407 del 4 de agosto de 2016<sup>13</sup>. Allí se recogió lo dicho por la misma Corte en oportunidades anteriores. De ese modo, se concluyó que el término bajo análisis implica que el acto administrativo de retiro del servicio exprese las circunstancias particulares y concretas, tanto de hecho como de derecho, por las cuales se decide declarar la insubsistencia de un nombramiento provisional, en forma de explicaciones claras, detalladas y precisas, así:

*“Así las cosas, en la sentencia SU-917 de 2010 esta Corte sostuvo que un acto está debidamente motivado siempre y cuando en él esté incorporada una **“razón suficiente”** del despido o terminación. Pero, ¿qué significa que exista una **“razón suficiente”**?”*

*En la misma decisión, esta Corporación puntualizó que **“deben constar 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”**. Entonces, **“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”**. Eso significa **razón suficiente** (...) (Destacado por fuera de texto).”*

Así las cosas, se concluye por un lado que, que con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 es requisito, *sine quanon*, la motivación de los actos de retiro de empleados públicos, incluidos los vinculados de manera provisional.

### **Del material probatorio.**

#### **Prueba de Oficio y Documental.**

- Resolución Nro. 205 de 27 de febrero de 2018, expedida por el Municipio de Flandes *“por medio de la cual se da ejecución a la sentencia adoptada mediante el Decreto Nro. 21 de 2018 y en consecuencia se dan por terminados algunos nombramientos en provisionalidad y se declaran insubsistentes algunos nombramientos efectuados en cargos de libre nombramiento y remoción”*, entre estos el cargo que desempeñaba el demandante (fls. 8 a 30, renglón 1 expediente digital).

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

- Acto de comunicación al demandante de la Resolución Nro. 205 de 27 de febrero de 2018, por medio de la cual se le informa que se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, el cual fue entregado el 3 de marzo de 2018 (fls. 31 a 33, renglón 1 expediente digital).
- Resolución Nro. 433 de 1 de julio de 2014, por medio de la cual se nombra en provisionalidad por el término de 6 meses al señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz en el empleo de Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Asuntos Agropecuarios, código 407, grado 10 en el Municipio de Flandes (fls. 34 y 35, renglón 1 expediente digital).
- Acta de posesión del 16 de julio de 2014 del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz al empleo de auxiliar administrativo de la Secretaría de Asuntos Agropecuarios, código 407, grado 10 en el Municipio de Flandes, que fue nombrado mediante Resolución 433 de 2014 (fl. 36, renglón 1 expediente digital).
- Resolución Nro. 1 de 2 de enero de 2015, por medio de la cual se prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz realizado mediante Resolución Nro. 433 de 2014 hasta que se expida la correspondiente lista de elegibles producto del concurso de méritos (fls. 37 a 39, renglón 1 expediente digital).
- Oficio Nro. TH122-263-2017 del 11 de mayo de 2017, por medio del cual se le comunica al señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz el traslado a las instalaciones del cementerio municipal (fl. 41, renglón 1 expediente digital).
- Resolución Nro. 378 de 4 de mayo de 2017, por medio de la cual se trasladó al señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz para desempeñar el empleo para el que fue nombrado en el Cementerio Municipal (fl. 43, renglón 1 expediente digital).
- Certificación del tiempo de servicios, nombramientos y funciones esenciales de los empleos desempeñados por el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, el cual prestó sus servicios en el Municipio de Flandes desde el 16 de julio de 2014 al 28 de febrero de 2018 (fls. 45 a 46, renglón 1 expediente digital).
- Copia de las providencias proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en el medio de control de simple nulidad promovido contra el Municipio de Flandes, por medio de la cual se resuelve declarar la nulidad del acto administrativo 086 del 10 de septiembre de 2.013 (fls. 70 a 90, renglón 1 expediente digital).

### **Caso concreto.**

En el presente caso se pretende el reintegro del señor **Carlos Hernando Clavijo Ortiz**, al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 10 que venía desempeñando en el ente territorial accionado o en uno de igual o mayor jerarquía, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo en que el mismo estuvo desvinculado en virtud de la terminación de la provisionalidad que venía ejerciendo, por haber desaparecido el mencionado cargo de la planta de personal de la entidad, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 86 de 2013, por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

De acuerdo con las probanzas anotadas, se encuentra demostrado que el actor fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407,

Grado 10, a través de la Resolución 433 del 1 de julio de 2014 (fls. 34 a 36), con Resolución Nro. 1 de 2 de enero de 2015 le fue prorrogado su nombramiento “*hasta que se expida la correspondiente lista de legibles producto del concurso de méritos*” (fls. 37 a 39), siendo trasladado para desempeñar el mismo empleo al cementerio municipal mediante Resolución Nro. 378 de 2017 (fl. 43), finalmente, con oficio del 28 de febrero de 2018 que fuere entregado el 3 de marzo siguiente (fl. 31), se le informó que por Resolución 205 del 27 de febrero del mismo año (fls. 7 a 30) se dio por finalizado el nombramiento a él realizado, en atención a que mediante el Decreto 21 del 21 de febrero de 2018, se adoptaron las ordenes de contenidas en las sentencias del Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, por las cuales se declaró la nulidad del Decreto 86 de 2013, que estableció la planta de personal del Municipio de Flandes.

Que con ocasión de la exposición de los fundamentos fácticos de la presente demanda, el apoderado de la parte demandante adujo que el acto administrativo demandado fue expedido con violación directa de la ley, al haber contravenido lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 996 de 2005, 97 de la Ley 1437 de 2011 y por haber vulnerado su derecho de defensa y debido proceso, al no haberse permitido la interposición del recurso de reposición que legalmente procedía.

En principio, del acto demandado se logra evidenciar que la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Flandes -Tolima se encontraba establecida en el Decreto Nro. 173 del 31 de diciembre de 2008, contando con 6 cargos de auxiliares administrativo, código 407, dentro del expediente no se logra esclarecer si el empleo con grado 10º existía en la planta de personal.

Asimismo, de la lectura de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y del acto demandado, se infirió que el Concejo Municipal de Flandes mediante Acuerdo 7 del 31 de mayo de 2013, otorgó por el término de 6 meses facultades al alcalde municipal para modificar la estructura y escalas salariales de la administración central del municipio, motivo por el cual expidió el Decreto 86 del 10 de septiembre de 2013. El 16 de diciembre de 2015, dicho Juzgado declaró la nulidad del Decreto 86 de 2013, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, además por adolecer de falsa motivación y tomar decisiones en la parte resolutive que no correspondían con lo expuesto en la parte motiva; decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de enero de 2018 (fls. 69 a 91).

De lo anterior se concluye que el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz fue nombrado mediante Resolución Nro. 433 del 1 de julio de 2014, es decir, en vigencia del Decreto 86 de 2013 y que al haber sido anulado el acto por medio del cual se había modificado la planta de personal, los cargos allí creados desaparecieron, cobrando nuevamente validez el Decreto 173 del 31 de diciembre de 2008 y con ello la planta de personal que este ordenaba.

Argumento que fue usado por la entidad demandada en la Resolución 205 del 27 de febrero de 2018, para dar por terminado los nombramientos en provisionalidad de las personas que ocupaban los cargos que desaparecieron como consecuencia de la declaratoria de nulidad judicial del Decreto 86 de 2013, incluido el desempeñado en provisionalidad por el señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz, pues el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, grado 10 dejó de existir, así como

las remuneración y funciones relacionadas con el mismo, no existía soporte presupuestal para su implementación, equiparándose dicha actuación a las consecuencias derivadas de la supresión del cargo, pues se itera, no existía en la planta de personal vigente.

Premisa que evidencia la no procedencia del reintegro del demandante a la planta de personal vigente, *ora porque*, la misma se configuró con el fin de proteger el ordenamiento jurídico aplicable, con ocasión a las decisiones en firme proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, *ora porque*, para proceder a la reincorporación cuando hay supresión de cargos, debe prevalecer la equivalencia de empleo, que se configura cuando existe identidad o similitud de funciones, requisitos de estudio y experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a éste. Frente a este ítem, el Consejo de Estado ha señalado:

*“(…) el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.” Dentro de esta concepción, la supresión de empleos se debe entender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio. Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario. La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que estos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz. Advierte que para proceder a la reincorporación cuando hay supresión de cargos, debe prevalecer la equivalencia de empleo, que se configura cuando exista identidad o similitud de funciones, para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a éste<sup>14</sup> (Resalto por fuera de texto)”.*

Ahora bien, frente al cargo relacionado con la violación del artículo 38 de la Ley 996 de 2015, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005<sup>15</sup>, al analizar la constitucionalidad de dicha disposición normativa, la declara exequible, concluyendo que las excepciones a esta prohibición respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (i) cuando se trate

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, sentencia del 23 de febrero 2012, Radicado 05001-23-31-000-2000-02781-01(0317-08), Actor: Luis Alberto Palacios Flórez y Otros, Demandado: Aeronáutica Civil - Unidad Administrativa Especial.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, sentencia del 11 de noviembre de 2005, Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria Nro. 216/05 Senado, Nro. 235-Cámara, “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

1ª Instancia – Sentencia.  
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes Tolima

de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (ii) *los cargos de carrera administrativa*.

Al tenor, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el día 12 de diciembre de 2013<sup>16</sup>, señaló: “...el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 establece como una de las salvaduras o excepciones a la prohibición de modificar la nómina dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de la muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada”. La expresión “por faltas definitivas” que trae la norma no se limita tan solo a la muerte o renuncia del funcionario, sino que se refiere a todas aquellas situaciones en las cuales se autoriza, en palabras de la Corte Constitucional, “proveer un cargo por necesidad del servicio toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo”, caso en el cual “la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña”.

Así mismo, en un más reciente pronunciamiento dicha Sala, expresó “Además, con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la ley de garantías electorales, el funcionario nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.

El criterio para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten “indispensables” para el cabal funcionamiento de la administración pública, o se requiera dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, y no al nivel jerárquico en el cual se encuentre el empleo a proveer<sup>12</sup> (Subrayas del texto).

Como puede observarse de la ley y de la jurisprudencia, la provisión de cargos vacantes después de la entrada en vigencia de las restricciones de la Ley 996 de 2005 puede llevarse a cabo en ciertos casos para solventar situaciones derivadas por muerte, renuncia o por cualquier otra causa legal que produzca la vacancia definitiva del cargo, siempre y cuando resulten indispensables para el buen funcionamiento de la administración pública.

Por lo anterior, el Consejo de Estado en varias oportunidades ha señalado que una interpretación restrictiva del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 violentaría el ordenamiento jurídico, como quiera que, “Dentro de este marco, una interpretación literal de la Ley 996 de 2005 que no tome en consideración las particularidades del caso objeto de estudio, puede perjudicar otros bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política y la ley. Ante esta situación, es necesario realizar una interpretación ponderada, conforme con la Carta Política<sup>27</sup>, que promueva la unidad y consistencia del sistema jurídico<sup>28</sup> y que maximice la tutela de los intereses y bienes jurídicos protegidos en juego (...).

Los actos de ejecución de una sentencia, en tanto se fundamentan en la decisión de un juez, no comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la

<sup>16</sup> Radicado interno No. 2182 del 12 de diciembre de 2013, Consejero Ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS.

1ª Instancia – Sentencia.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz

Demandado: Municipio de Flandes Tolima

*ley de 996 de 2005 y la legitimidad del proceso electoral, máxime cuando con dichos fallos se protege un derecho fundamental o colectivo<sup>17</sup>”.*

Posición que al ser analizada por el Agente del Ministerio Público, concluyó *“ en efecto y según se indicó en párrafos anteriores, las prohibiciones previstas en el artículo 38 de la ley 996 de 2005 tienen como finalidad evitar que los cargos públicos sean utilizados con tintes políticos, por lo que es desde ese punto de vista que debe analizarse la norma. Entonces, si se presenta una situación que no está textualmente expresada dentro de las excepciones a que hace referencia la disposición aludida, pero que está conforme al ordenamiento jurídico porque otra norma lo contempla, habrá de decirse que la decisión administrativa es legal”.*

Interpretación que resulta totalmente armónica con la establecida por este Despacho, pues, no puede presumirse que la remoción de los empleados de la planta de personal de la alcaldía de Flandes compartan un ideario político arbitrario y parcializado, la declaratoria de nulidad y la consecuente desaparición de dicha planta que conllevo a la desvinculación de sus empleados, incluido el demandante, constituye un hecho en sí mismo, excepcional, imprevisto y totalmente ajeno al devenir electoral, su origen se da con ocasión a una orden judicial que al haberse agotado el debido proceso, concluyó con una decisión judicial revestida de fuerza vinculante y obligatorio cumplimiento, al haber sido proferida por un funcionario público investido del poder judicial emanado de la autonomía conferida a éstos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia, por lo que también se denegará este cargo, máxime cuando no se logró demostrar con las pruebas allegadas que la desvinculación tuvo un propósito diferente.

Bajo esa misma línea de argumentación, igual suerte correrá el cargo alusivo a la vulneración del artículo 97 del C. de P.A. y de lo C.A., toda vez que al estarse dando cumplimiento a una sentencia, no procedía implementar el trámite contemplado para la revocatoria directa, pues al ser revocado, no por la entidad demandada sino por el poder judicial, el acto administrativo general, y desaparecer del ordenamiento jurídico (Decreto 86 de 2013), el acto particular (acto de nombramiento y vinculación del señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz) perdió validez.

Finalmente, frente al último cargo, esto es, violación del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se habrá de concluir lo resuelto por el delegado del Ministerio Público para este Despacho, cuando señala que *“aspectos como la procedencia o no de recursos contra los actos administrativos no están relacionados con su eficacia, quedando de esta forma desvirtuado el argumento expuesto por la parte actora en este cargo. Aunado a ello, el artículo 74 del CPACA claramente establece que contra los actos administrativos por regla general proceden los recursos de reposición y apelación. Es decir, no es obligatorio que la administración tenga la obligación de conceder recursos contra los actos administrativos, pues en todo caso, el administrado tiene la posibilidad de controvertirlos en sede judicial”.*

Así las cosas, se concluye que la administración podía retirar al señor Carlos Hernando Clavijo Ortiz del servicio como consecuencia de la supresión del Decreto 86 de 2013, sin que estuviera obligada a reincorporarlo o indemnizarlo, pues no tenía derechos adquiridos de carrera administrativa y no estaba sujeta al procedimiento

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: OSCAR DARIO AMAYA NAVAS, sentencia del 20 de febrero de 2018, Radicado 11001-03-06-000-2017-00205-00 (2366).

de retiro propio de esta clase de servidores. (...) *Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en manifestar que ocupar un cargo de carrera administrativa al cual se accedió en forma ordinaria y no mediante el sistema especial de méritos, no le otorga a quien lo ocupa fuere alguno de estabilidad. Las prerrogativas que confiere este sistema de méritos se predicen del funcionario que concursó, superó y fue inscrito en el escalafón de la misma, mas no de quienes se vincularon por decisión discrecional del nominador, pues mal pueden pretender que esta vinculación precaria les confiera derechos de permanencia (...) <sup>18</sup>, pues como es sabido, la supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y es considerada como una causal de retiro del servicio por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma de vinculación (libre nombramiento y remoción, provisionalidad y carrera administrativa).*

El acto enjuiciado de forma sucinta expone en sus consideraciones los antecedentes tanto de la terminación del nombramiento provisional como de la implementación de la planta de personal ya reglada. Se evidencia que la motivación, como lo exige la Corte Constitucional es clara, detallada y precisa, pues sin equívocos ni mayores elucubraciones expone la razón que fundamenta la desvinculación del demandante, que no es otra que la desaparición de la vida jurídica del acto administrativo que contemplaba la planta de personal y el cargo que ostentaba el accionante.

Así, el acto demandado se ajustó a derecho. Si bien es cierto por razones no imputables a la entidad, el nombramiento en provisionalidad del actor en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, grado 10 se prolongó durante casi 4 años, pese a que en principio su permanencia no podía ser superior a 6 meses, también lo es que esa permanencia no les otorga derechos diferentes a los propios del nombramiento precario.

Nótese en este caso que la provisionalidad en la que estuvo el demandante era contraria a la ley que prevé la provisionalidad temporal. En su caso la situación administrativa precaria se extendió por aproximadamente 4 años, superando los 6 meses, que tanto la ley 909 de 2004 como el Decreto 1227 de 2005 taxativamente y los estatutos de carrera prohíben. Cumplida la ritualidad legal de la desaparición del acto administrativo que creó la planta personal y por ende sus cargos, ningún derecho le asiste al actor para solicitar que se perpetúe una situación de provisionalidad que no se aviene al ordenamiento y las reglas generales de provisión de los empleos previstas en la Constitución.

Así mismo, no se trajo prueba alguna para demostrar la distorsión de los fines del acto, o que aquel se hubiere proferido con la intención de perjudicarlo, ajenos al buen servicio y al interés general, que permitan estructurar su nulidad. Nada de esto se ha demostrado, y las solas afirmaciones no logran desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a la decisión, pues –se itera– los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo cual quien pretende desvirtuar esta premisa debe asumir la carga de la prueba.

Los motivos que expresó la entidad en el acto acusado concuerdan con la realidad, se ajustan a la ley y a la Constitución, son razonables y suficientes, obedecen a causa

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, sentencia del 21 de noviembre de 2013, actor: Luis Eduardo Montoya Piedrahita, demandado: E.S.E. Hospital San Juan del Suroeste de Hispania – Antioquia, tema: acto de supresión del cargo - Cuando no queda ninguna otra plaza, se convierte en el acto de retiro.

legal y no se ha demostrado distorsión de los fines del acto de remoción. De lo anterior se desprende que la situación que originó la situación administrativa temporal de la que se benefició el demandante terminó con la provisión del cargo a través de concurso, causa legal que motivó la terminación de su nombramiento.

Bajo las anteriores premisas, procederá el Despacho a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se logró desvirtuar la legalidad del acto demandado y en consecuencia, se ordenará condenar en costas a la parte demandante.

#### **Condena en costas:**

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto se condenará en costas a la **parte demandante**.

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

#### **“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

##### ***En única instancia.***

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

##### ***En primera instancia.***

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
  - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
  - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

##### ***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”***

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada Municipio de Flandes, Tolima, y a cargo de la demandante, la suma de \$100.000 pesos, equivalente al 4% de lo solicitado, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

#### **Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

1ª Instancia – Sentencia.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00246-00.  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
Demandante: Carlos Hernando Clavijo Ortiz  
Demandado: Municipio de Flandes Tolima

**Resuelve:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor **Carlos Hernando Clavijo Ortiz** contra el **Municipio de Flandes - Tolima**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$100.000 pesos. Por secretaría liquídese.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**CUARTO:** En firme la presente decisión, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>19</sup>**

**El Juez,**



**José David Murillo Garcés**

---

<sup>19</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.