



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE
REANUDACION AUDIENCIA DE PRUEBAS
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
YULI MILENA BORJA ANGEL CONTRA EL MUNICIPIO DE ROVIRA - TOLIMA -
RADICACIÓN 2015 - 00308

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), de hoy trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en la pasada audiencia de pruebas del 09 de diciembre de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para reanudar la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: ALEJANDRA MARIA TABARES LOPEZ, quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada judicial de la parte demandante.

Parte demandada: ERIXA LILIANA AMAYA CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.327.964 y Tarjeta profesional No. 83.510 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de la parte demandada.

Tercero vinculado: GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ quien se encuentra reconocido como tercero vinculado, a quien se notificó por aviso, pero no constituyó apoderado judicial. **NO ASISTIO.**

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

El Despacho recuerda a las partes que en la pasada audiencia se requirió al Archivo sindical del Ministerio del Trabajo - Regional Tolima para que certificara si la señora YULI MILENA BORJA ANGEL identificada con la C.C. No. 28.918.448 tenía o no fuero sindical para el año 2015.

Al respecto, se observa que la coordinadora del Archivo Sindical mediante oficio del 27 de noviembre de 2017 indica que no tiene competencia para certificar sobre la existencia o inexistencia de fueros sindicales, folio 16 Cuaderno No. 2 Pruebas de Oficio.

Los anteriores documentos se incorporan en el expediente y queda a disposición de las partes a fin de garantizar los derechos de defensa y debido proceso, así como para hacer efectivos los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y teniendo en cuenta que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal, celeridad y oralidad procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Los argumentos quedan grabados en el sistema de audio y video.

Parte demandada: Los argumentos quedan grabados en el sistema de audio y video.

Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público no rindió concepto.

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, se procede a dictar sentencia.

En la audiencia inicial se fijó el litigio en establecer si era procedente declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar el reintegro de la señora Yuli Milena Borja Ángel al cargo de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 03 de la Alcaldía Municipal de Rovira, o a otro igual o de superior categoría, así como el pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea reintegrada a su cargo en razón a la falta de motivación de los actos acusados, o si por el contrario el retiro de la demandante se encuentra conforme a derecho por cuanto tal decisión fue motivada con el fin del mejorar el servicio y cumplimiento de las obligaciones contraídas con el DNP para la ejecución del programa MAS FAMILIAS EN ACCION

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Teniendo en cuenta que para la fecha en que se produjo la terminación del nombramiento provisional de la demandante, auxiliar administrativo código 407 grado 03, esto es, 04 de marzo de 2015, se encontraba vigente la Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, es viable indicar que a voces del artículo 1 los empleos que hacen parte de la función pública son: i) de carrera; ii) de libre nombramiento y remoción; iii) de periodo fijo y iv) temporales.

También se indica en dicha norma que el criterio del mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública, y que por regla general los empleos de las entidades públicas serían de carrera, salvo las excepciones señaladas en el artículo 5.

Sobre los empleos en provisionalidad, el artículo 9 del Decreto 1227 de 2005 dispuso que en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante 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, y que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramientos provisionales, sin convocatoria previa a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio, el cual no puede superar los 06 meses, término dentro del cual se debe convocar a concurso, reiterándose que el nombramiento provisional procede excepcionalmente, cuando no es posible el encargo y no exista lista de legibles vigente.

Luego el Decreto 3820 de 2005, estableció que la prórroga de las citadas figuras se hará hasta que se superara las circunstancias de su origen, con la autorización previa de la Comisión Nacional del Servicio civil, norma que fue modificada por el Decreto 1937 de 2007, donde se dijo que no se requería autorización de la CNSC para proveer vacancias temporales de empleos de carrera; sin embargo, el Decreto 4968 de 2007 indicó que le corresponde a la CNSC resolver las peticiones de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

solicitud, término del cual si no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entiende prorrogado o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

Ahora, en cuanto a las causales de retiro de un empleado que desempeñe un empleo de carrera en provisionalidad, están previstas en el artículo 41 de la citada ley 909 y el empleador solo puede darlos por terminados mediante acto motivado, y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 señala que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado.

Aspectos que guardan total concordancia con múltiples pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional como en sentencia SU-917 de 2010, T-147 de 2013 entre otras, donde se indica que las personas que están en un carro de carrera en provisionalidad pueden ser removida por el nombramiento en propiedad de quien haya superado todas las fases del concurso de méritos, de lo contrario el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo de desvinculación, los cuales se deban ajustar a la ley.

DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, observa el Despacho que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. Que por medio de Decreto No. 089 del 30 de diciembre de 2005 el Alcalde Municipal de Rovira nombró en provisionalidad a la señora YULI MILENA BORJA ANGEL en el cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 03, folio 4.
2. Que por medio de Decreto No. 059 del 04 de octubre de 2005 se ajustó el manual de funciones y de competencias laborales de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Rovira, donde se indicó que el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 07 depende de la Secretaría del Despacho, como requisitos de estudio y experiencia exige ser bachiller académico y un año de experiencia laboral como mínimo en áreas relacionadas con la funciones encomendadas; con conocimientos en el manejo del sector social, de secretariado y en el manejo de archivos; y como funciones esenciales, entre otras, las siguientes:
 - 2.1. Organizar y mantener actualizado el archivo de la dependencia a la que se asigne y responder por la documentación que le sea confiada para el efecto.
 - 2.2. Entregar a sus destinatarios correspondencia, certificaciones, actos administrativos siguiendo los procedimientos administrativos.
 - 2.3. Elaborar nóminas de pagos de empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados.
 - 2.4. Elaborar las planillas de pago de aportes en salud y pensión obligatorios.
 - 2.5. Liderar y coordinar la realización de actividades concertadas para asegurarla vinculación de jóvenes y la mujer al proceso productivo y desarrollo social.
 - 2.6. Atender las necesidades y apoyar el Despacho de la primera Dama del Municipio.
 - 2.7. Coordinar y ejecutar el programa FAMILIAS EN ACCION.
 - 2.8. Coordinar, controlar y vigilar los programas y planes que se adelanten por parte del Municipio en materia social.
3. Que por medio de Acta Individual de Graduación el Colegio Francisco Miranda de Rovira el 30 de noviembre de 2001 otorgó título de bachiller académico a la señora YULI MILENA BORJA ANGEL, folio 6-7.
4. Que la señora YULI MILENA BORJA ANGEL Prestó sus servicios como recepcionista en la Alcaldía municipal de Rovira del 04 de abril al 30 de abril de 2001; en actividades de abatización y control de roedores en el plan de atención básica;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

auxiliar de afiliación y carnetización en el sistema general de seguridad social en la ARS Solsalud; folios 8-10.

5. Que la señora YULI MILENA BORJA ANGEL acreditó curso en Nivel I Sistema Operativo Windows 98/2000 Word básico - excell básico; Excel avanzado; Macromedia flash mx; diseño de base de datos en acces; Relaciones humanas e interacciones corporativas; Windows básico; Salud ocupacional y seguridad industrial; folios 11-22.
6. Que el presidente del Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores - subdirectiva Departamental Tolima mediante oficio radicado el 27 de enero de 2015 notificó al Alcalde Municipal de Rovira la estructura de los Representantes Sindicales Principales Electos del Sindicato SUNET Comité Seccional Rovira, quien tendría un periodo igual al de la Junta Directiva Departamental, relacionando en tercer lugar a la señora YULI MILENA BORJA ANGEL como representante principal, folios 23-24.
7. Que mediante Decreto No. 006 del 23 de enero de 2015 el Alcalde Municipal de Rovira dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora YULI MILENA BORJA ANGEL en el cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 03 y en su párrafo se indicó que requería contar con un tecnólogo en sistemas o un Ingeniero en Sistemas para que colaborara en el cargue del sistema en la plataforma y demás aplicativos en los temas Colombia Mayor (tercera edad), desayunos con amor (ICBF), más familias en acción, folios 30-31.
8. Que el Departamento para la Prosperidad Social mediante oficio del 28 de febrero de 2015 realizó reconocimiento relacionado a las obligaciones contractuales del Convenio 932 al Municipio de Rovira, folio 32.
9. Que frente a la decisión de retiro se interpuso recurso de reposición y mediante Resolución No. 315 del 24 de febrero de 2015 se resolvió el mismo confirmando la decisión recurrida, notificada el 04 de marzo de 2015, folios 47-53.
10. Que mediante Decreto 013 del 07 de marzo de 2015 se nombró en provisionalidad al señor GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ en el cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 03, folios 56-57.
11. Que el Convenio Interadministrativo de Participación y Cooperación 932 celebrado entre el Departamento para la Prosperidad Social y el Municipio de Rovira, dentro de las obligaciones del Municipio, se indicó que éste se compromete a designar un enlace municipal, de perfil técnico para los municipios con hasta 500 familias beneficiarias y para los municipios con más de 501 familias beneficiarias, un profesional preferiblemente en el área social, folios 2-6 Cuaderno No. 3 Pruebas parte demandada.
12. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio radicado el 31 de octubre de 2017 informa que consultada la Oferta Publica de Empleos de Carrea Administrativa OPEC de la convocatoria 001 de 2005 el municipio de Rovira reportó entre otras, dos vacantes de auxiliar administrativo código 407 grado 03, folios 12-15 Cuaderno 02 Pruebas de Oficio.

En tal sentido es necesario precisar que conforme lo señala el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, por medio del cual se modificó el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 57, están amparados por el fuero sindical, entre otros, *c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;* luego es evidente, que al ser la señora YULI MILENA BORJA ANGEL representante principal en el tercer lugar del Comité Seccional del Sindicato SUNET en el Municipio de Rovira, no goza de fuero sindical conforme se afirma en los hechos de la demanda.

Ahora, también es preciso indicar que de las pruebas obrantes se desprende que la señora YULI MILENA BORJA ANGEL cumple con los requisitos mínimos exigidos para el cargo de auxiliar administrativo, y ejecutó a cabalidad las labores propias del cargo en atención a



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que no reposa en su hoja de vida llamado de atención alguno por incumplimiento de sus funciones, o memorando o queja en su contra, muy por el contrario, lo que se evidencia es que el Departamento para la Prosperidad Social realizó un reconocimiento al señor Alcalde Municipal y a su grupo de trabajo en lo relacionado a las obligaciones contractuales derivadas del Convenio 932 de 2012, el cual hace referencia al programa familias en acción.

Y sea el momento para indicar, que la parte demandada aduce tanto en los actos acusados como en su escrito de contestación de demanda que se requería contar con un tecnólogo en sistemas o ingeniero en sistemas que colaborara con el cargue del sistema en la plataforma y demás aplicativos que se requieran en especial con los temas *COLOMBIA MAYOR (TERCERA EDAD)*, *DESAYUNOS CON AMOR (ICBF)* Y *MAS FAMILIAS EN ACCION*, el cual guarda estrecha relación con el objeto del Convenio 932, afirmación que no es cierta por cuanto de haberse requerido el citado profesional para cumplir tales funciones, ello debió acontecer desde el año 2012 cuando se suscribió el citado convenio, y no dos años después, en el año 2015, cuando tales actividades fueron ejecutadas en dicho periodo por la señora YULI MILENA BORJA ANGEL por ser funciones propias del cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 07, y dicha ejecución fue plenamente satisfactoria aun cuando fue merecedora del reconocimiento antes señalado, luego es evidente que con los conocimientos que tenía la demandante en sistemas eran suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas del referido convenio, la cual era una de tantas funciones asignadas al cargo de auxiliar administrativo ocupado por la demandante.

Igualmente se advierte, que el citado convenio 932 dentro de las obligaciones a cargo del municipio indicó que éste designaría un enlace municipal, de perfil técnico para los municipios con hasta 500 familias beneficiarias y para los municipios con más de 501 familias beneficiarias, un profesional preferiblemente en el área social, pero en ningún momento se señala que debe ser un tecnólogo en sistemas o Ingeniero de Sistemas como lo pretende hacer ver la parte demandada en el acto administrativo de retiro de la señora YULI MILENA BORJA ANGEL, pues ello lo que permite ver es una falsa motivación en el acto acusado, en atención a que la administración lo que pretendía era contar con el apoyo de un técnico en sistemas o ingeniero de sistemas, y la manera que encontró fue desvincular a la demandante del cargo de auxiliar administrativo y nombrar en dicho cargo al citado tecnólogo en sistemas, GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ, aun cuando en la planta de personal de la administración existe otros cargos con dicho perfil conforme se desprende del manual de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal de la Alcaldía Municipal de Rovira, como es el cargo de técnico operativo código 314 grado 03 cuyo perfil precisamente es el de técnico en sistemas, pero por el contrario, de manera deliberada y caprichosa decidió que fuera en el cargo ocupado por la demandante basándose en unos argumentos totalmente desfasados, y donde iba a estar sobre calificado para el perfil requerido en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 07.

A más de ello, si la administración municipal requería contar con un Ingeniero de Sistemas, pues bien pudo ubicarlo en un cargo donde se ajustara su hoja de vida como se acabó de indicar, o crear el cargo en la planta de personal de la administración municipal, pero no desvinculando caprichosamente la demandante bajo el superfluo argumento que se requería apoyar funciones y responsabilidades que le competen a la Secretaría General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal cuando el cargo de auxiliar administrativo se encuentra adscrito a la Secretaría de Despacho, ni indicando que tenía mayores conocimientos el señor GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ para desarrollar las actividades del convenio 932 cuando las mismas fueron ejecutadas por la demandante por más de dos años y sin mayor inconveniente, adquiriendo el aprendizaje y experiencia en dicho tema, el cual a todas luces carecía el señor GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ como puede evidenciarse de los soportes que conforman su hoja de vida, folios 248-273. Así las cosas, encuentra el Despacho que si bien los actos administrativos demandados por medio de los cuales se desvinculó a la señora YULI MILENA BORJA ANGEL se encuentran



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

motivados conforme se exige por la ley, lo cierto es que dicha motivación es falsa, que los argumentos allí plasmados guardan propósitos diferentes al mejoramiento del servicio, pues por el contrario lo que queda demostrado es que se quiso desprestigiar las actividades ejecutadas por la demandante para vincular de manera caprichosa al señor GIUSSEPE ANDRES SALOMON GONZALEZ en dicho cargo, luego es procedente declarar la nulidad del Decreto No. 006 del 23 de enero de 2015 emitido por el Municipio de Rovira, por medio del cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Yuli Milena Borja Ángel, y la nulidad de la Resolución No. 315 del 24 de febrero de 2015 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición; y a título de restablecimiento ordenar su reintegro al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente, en provisionalidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha que se produzca el reintegro efectivo, previo el descuento de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión.

Las sumas derivadas del anterior reconocimiento deberán ser actualizadas conforme la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor que debió de pagarse, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para las fechas en que debió hacerse cada uno de los pagos).

Igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del mismo estatuto.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Decreto No. 006 del 23 de enero de 2015 por medio del cual el Municipio de Rovira dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Yuli Milena Borja Ángel, y la nulidad de la Resolución No. 315 del 24 de febrero de 2015 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, de conformidad con lo expuesto en la parte precedente.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE ROVIRA** a reintegrar a la señora YULI MILENA BORJA ANGEL C.C. No. 28.918.448 al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente o superior, en provisionalidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha que se produzca el reintegro efectivo, previo el descuento de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión. Las anteriores sumas deberán ser actualizadas en los términos y conforme la fórmula señalada anteriormente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Las sumas reconocidas devengaran intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

QUINTO: Condenar en costas al **MUNICIPIO DE ROVIRA** y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

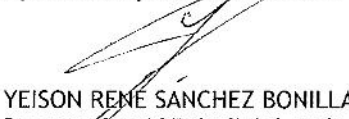
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recursos que considere procedentes.

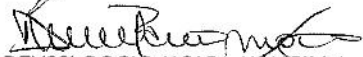
Se termina la audiencia siendo las 03:44 minutos de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


ALEJANDRA MARIA TABARES LOPEZ
Apoderada parte demandante.


ERIXA LILIANA AMAYA CRUZ
Apoderada parte demandada


YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Procurador 105 Judicial en lo Administrativo.


DEYSSI ROCIO MOICA-MANCILLA
Profesional Universitaria