



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Ramiro López Cano
Demandado: Municipio de Fresno - Tolima
Radicado: 2012-060

Mediante audiencia concentrada celebrada el 18 de abril de 2012, se indicó que en el presente fallo se negarán las pretensiones del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Ramiro López Cano contra el Municipio de Fresno – Tolima, encontrándonos dentro del término legal establecido en el artículo 182, numeral 2 del C.P.A.C.A., y conforme lo establecido en el artículo 187 de la misma norma, procede este Juzgado a proferir la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

1. Breve resumen de la demanda y su contestación:

Hechos:

Los fundamentos fácticos más relevantes se sintetizan así:

1. Mediante Resolución No. 442 de 30 de agosto de 2003, fue nombrado el señor RAMIRO LOPEZ CANO, en el cargo de Jefe de Grupo, - Código 223, grado de asignación 08, adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal de Fresno - Tolima-, cargo que desempeñó desde el 4 de septiembre de 2003 hasta el 9 de febrero de 2006.
2. Por Resolución No. 523 de 17 de octubre de 2003, el señor RAMIRO LOPEZ CANO, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe de Grupo – Código 223, grado de asignación 08 adscrito a la Secretaria de Gobierno Municipal de Fresno - Tolima -.
3. A través del Decreto 033 de 14 de octubre de 2005, se ajustó la nomenclatura de empleos de la planta de personal de la administración municipal de Fresno – Tolima; y mediante el mismo acto administrativo se nombró nuevamente al señor RAMIRO LOPEZ CANO, en el cargo de Profesional Universitario - Código 219, grado 03,

adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal de Fresno - Tolima-; cargo que desempeño hasta el 26 de enero de 2012.

Pretensiones:

1. Se declare nulo el Decreto 010 de 26 de enero de 2012, por medio del cual el Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, declaró insubsistente en el nombramiento del cargo que ostentaba el demandante, señor RAMIRO LOPEZ CANO.

Como consecuencia de la declaración anterior solicita:

2. Se ordene al Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, o quien haga sus veces, a reintegrar al señor RAMIRO LOPEZ CANO, en el cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo que tenía al momento de la desvinculación, o a un cargo de igual o superior categoría.

3. Se condene al Municipio de Fresno – Tolima, al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos dejados de percibir, debidamente indexados, desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando sea reintegrado.

4. Se declare que para todos los efectos de prestaciones sociales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante, desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro.

5. Se ordene el cumplimiento de la sentencia.

6. En caso de no efectuarse en forma oportuna el pago, se de cumplimiento al artículo 298 de la Ley 1437 de 2011.

Contestación de la Demanda:

Durante el término legal, el Municipio de Fresno – Tolima, mediante apoderada contestó la demanda y propuso la excepción previa de “INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DEL CONCEPTO DE LA VIOLACION” -fls. 66 a 174-, la que fue declarada impróspera en la Audiencia concentrada celebrada el 18 de abril de 2012 (Fls.). Los argumentos presentados por la profesional del derecho, tienen que ver con

que el actor se limitó a citar y transcribir normas de rango constitucional y legal y a realizar una transcripción de fallos, sin precisar el concepto de su violación, sin concretar cuáles son los motivos por los cuales solicita sea anulado el acto administrativo que lo declaró insubsistente.

En dicha oportunidad se indicó que este medio de defensa no prosperaría, teniendo en cuenta que de la lectura detenida de la demanda, acápite “CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN” –fls. 22 a 27-, se extrae, sin ningún tipo de esfuerzo, que la apoderada demandante, sí indicó las razones por las que considera que el acto administrativo acusado infringió el ordenamiento jurídico y constitucional. En este orden de ideas, esta excepción se declara impróspera.

Igualmente la apoderada del Municipio demandado se opuso a todas las pretensiones planteadas en la demanda; Indica acerca de los hechos, que el 1 es parcialmente cierto, que el 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 10 son ciertos, y que el 4 no es cierto.

Argumenta además que la desvinculación del demandante obedeció a que el mismo no cumplía con los requisitos exigidos para ejercer el cargo de Profesional Universitario, cód. 219, grado 01; A pesar de esto, antes de proferirse el acto administrativo aquí enjuiciado, la administración Municipal de Fresno – Tolima, requirió al señor RAMIRO LOPEZ CANO, con el fin que explicara sobre la posesión en dicho cargo sin el acatamiento de los requisitos legales; concediéndosele además la oportunidad para acreditar el cumplimiento de los mismos, sin haber obtenido prueba alguna del título profesional.

Aclara que el acto administrativo – Decreto 10 del 26 de enero de 2012-, mediante el cual se declaró insubsistente al demandante, se encuentra ajustado a la ley, y que se trató de una actuación motivada, proferida en aras de mejorar la prestación del servicio. Solicita se denieguen las súplicas de la demanda.

Pruebas

1. Copia autenticada de la hoja de vida y Formato Único de Hoja de Vida del Departamento Administrativo de la Función Pública, junto con los anexos, correspondiente al señor RAMIRO LOPEZ CANO –Fls 74 a 89; 101 a 120-, en donde se da cuenta que su formación académica corresponde a estudios “PRIMARIOS y SECUNDARIOS”.

2. Copia autenticada de oficio de 3 de enero de 2012 –Fl. 121-, enviado por el Secretario de Gobierno del Municipio de Fresno – Tolima, al señor RAMIRO LOPEZ CANO, en donde se le solicitó indicar las razones por las cuales al momento de tomar posesión del cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 03 -4 de septiembre de 2003-, no acreditó los requisitos mínimos para desempeñar dicho empleo.

4. Copia autenticada del oficio de fecha 12 de enero de 2012 –Fl. 122-, suscrito por el señor RAMIRO LOPEZ CANO, en el que le informa al Secretario de Gobierno que al momento de tomar posesión del cargo como Jefe de Grupo el día 4 de septiembre de 2003, aportó la totalidad de la documentación requerida para la posesión. Añade además a su respuesta, que corrobora su dicho, el hecho que a la fecha sigue ejerciendo el cargo, a pesar de la reestructuración al manual de funciones.

5. Copia autenticada de la Resolución No. 442 de 30 de agosto de 2003 –Fl. 90 a 91-, por medio del cual se nombró al señor RAMIRO LOPEZ CANO, como Jefe de Grupo – código 223, grado 08-, a partir del 4 de septiembre de 2003 y hasta la finalización de la licencia no remunerada concedida a su titular.

6. Copia autenticada de la Resolución No. 523 de 17 de octubre de 2003, y de las Actas de Posesión –Fl. 92 a 98-, por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por el señor Pedro María Moreno Mendoza, y se nombró en provisionalidad a RAMIRO LOPEZ CANO, a partir del 22 de octubre de 2003.

7. Copia autenticada de la Resolución No. 233 de julio 3 de 2009 –Fl. 99 a 100-, por medio del cual se ajustó el manual específico de funciones a algunos empleados de la Administración Municipal para mejorar la gestión de la Administración.

8. Copia autenticada del Decreto Municipal No. 010 de 26 de enero de 2012 –Fls. 124 a 125-, por medio del cual se declaró insubsistente en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, grado salarial 01, de la Secretaría de Gobierno al señor RAMIRO LOPEZ CANO, en razón a que el manual de funciones adoptado por el decreto No. 068 de 2010 que para el caso de Profesional Universitario, Código 219, grado salarial 01, número de empleos 01, dependencia Secretaría de Gobierno, exige requisitos de estudio mínimo Título Profesional en ciencias administrativas y dos (2) años de experiencia; y teniendo en cuenta que al confrontar la hoja de vida del mismo

con los requisitos establecidos en el manual de funciones, se deduce claramente que no tiene formación profesional por lo cual no cumple con el perfil exigido.

9. Copia autenticada del oficio No. D.A.100.4.1.005-12 –Fl. 123-, fechado el 26 de enero de 2012, por medio del cual el Alcalde Municipal de Fresno –Tolima, comunica al señor RAMIRO LOPEZ CANO, que mediante Decreto No. 010 de enero 26 de 2012, fue declarado insubsistente a partir de la fecha.

10. Copia autenticada de la Resolución No. 056 de 10 de marzo de 2012 – Fl. 127 a 131-, por medio de la cual se Reconoció y Ordenó el pago de las prestaciones sociales al señor RAMIRO LOPEZ CANO.

11. Copia autenticada de la hoja d vida, junto con los respetivos soportes; del acta de posesión; del Decreto Municipal No. 011 de 28 de enero de 2010 “Por medio del cual se hace un nombramiento y se dictan otras disposiciones”; -Fls. 132 a 170-.

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta que en la audiencia concentrada, celebrada el 18 de abril de 2013, se indicó que en el presente fallo se niegan las pretensiones de la demanda; procede este Juzgado a señalar las razones de derecho que sustentan dicha decisión, no sin antes recordar que el problema jurídico planteado en el presente litigio tiene que ver con determinar la legalidad del Acto Administrativo demandado – Decreto No. 010 de 2012-, por medio del cual fue declarado insubsistente del empleo en provisionalidad, al señor RAMIRO LOPEZ CANO.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

Decreto No. 010 de 26 de enero de 2012, expedido por el Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, en cuyo texto se lee:

“(…)

CONSIDERANDO:

*Que revisada la hoja de vida del Sr. **RAMIRO LOPEZ CANO** quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 93'415.926 de Fresno, tiene una formación académica correspondiente a Bachiller del Colegio San José y que no aparece en el formato único de hojas de vida de la DAFP [Folios 53 al 53.2] formación profesional.*

*Que según el manual de funciones adoptado por Decreto No. 068 de 2010 **QUE PARA EL CASO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO**, Código 219, grado salarial 01, número de empleos 01,*

dependencia Secretaría de Gobierno, exige requisitos de estudio mínimo Título profesional en ciencias administrativas y dos (2) años de experiencia.

Que al confrontar la hoja de vida del funcionario con los requisitos establecidos en manual de funciones se deduce claramente que no tiene formación profesional por lo cual no cumple con el perfil exigido.

Que la ley 909 de 2004 en su artículo 41 literal J establece como causal de retiro del servicio, el no reunir los requisitos para el desempeño del empleo conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995.

Que es deber del alcalde municipal dar cabal cumplimiento al ordenamiento superior en materia de administración del empleo público.

En mérito de lo expuesto el alcalde municipal,

DECRETA :

ARTICULO PRIMERO. *Declarase insubsistente en el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, grado salarial 01, número de empleos 01, dependencia Secretaría de Gobierno, al señor RAMIRO LOPEZ CANO quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 93'415.926 de Fresno, por las razones aducidas en la parte motivada del presente acto administrativo.*

ARTICULO SEGUNDO. *Comuníquese del presente acto al interesado*

ARTICULO TERCERO. *El presente acto administrativo rige a partir de su comunicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*

(...)

LA PROVISIONALIDAD EN LA LEY 909 DE 2004

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción}
- c) Empleos de período fijo
- d) Empleos temporales (art. 1 Ley 909/2004).

El criterio de 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. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la misma normatividad (art. 2 *ídem*).

La ley 909 restringe los nombramientos provisionales de manera drástica, y privilegia el encargo para proveer los empleos de carrera “**mientras se surte el proceso de selección (...) una vez convocado el respectivo concurso**”, situación administrativa que no podrá prolongarse por más de seis meses (art. 24).

Los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados de estos empleos si cumplen los requisitos previstos en el artículo 24 ibídem y al efecto se establece un procedimiento conducente a garantizar el cubrimiento de las vacantes internamente con los servidores activos mediante designación sucesiva de quienes desempeñan cargos inferiores.

Los nombramientos provisionales se reducen a precaver las siguientes situaciones:

- Las vacancias temporales de cargos ocupados por empleados de carrera, por el tiempo que dure la situación, si no fuere posible encargar empleados escalafonados¹. (art. 25)

- Mientras se produce la calificación del período de prueba (art. 31.5).

Además, la ley en el artículo 51 prohíbe el retiro de las funcionarias con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a su vigencia, mientras se encuentren en estado de embarazo o en licencia de maternidad (num.1º) y ordena reconocerles indemnización por maternidad por supresión del cargo (num.4º).

La provisionalidad en el decreto 1227 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004.

**"TITULO II
Vinculación a los empleos de carrera
Provisión de empleos**

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

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

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

¹ Decreto 1227/05, art. 9º. "De acuerdo con lo establecido en la ley 909 de 2004, 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".

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

Artículo 9º. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en casos de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron. Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

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

Obsérvese que los nombramientos provisionales sólo podrán ser declarados insubsistentes, antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado.

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

Conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 “Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado”. Esta disposición modifica en forma sustancial el régimen anterior, estableciendo una condición más favorable para

los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.

Concluyó el Consejo de Estado que con la expedición de la Ley 909 de 2004 y el Decreto reglamentario 1227 de 2005, que se está en presencia de dos derogatorias expresas, tal como lo había expresado la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en concepto de 14 de julio de 2005, Radicación No. 1652²:

- 1.- La de la Ley 443 de 1998 por el artículo 58 de la Ley 909 y,
- 2.- La del Decreto 1572 de 1998 por el artículo 112 del decreto 1227 de 2005.

Y, de una derogatoria tácita y parcial: La del artículo 107 del decreto reglamentario 1950 de 1973, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 41³ de la ley 909 de 2004 y 10 del decreto reglamentario 1227 de 2005.

A juicio del Consejo de Estado, en aplicación del principio de igualdad (art. 13 C.P), aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la

² En aquella oportunidad precisó esa Sala: “Los artículos 107 del decreto 1950 de 1973, reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 y 7º del decreto 1572 de 1998, reglamentario de la ley 443 del mismo año, que reconocían facultad discrecional a la administración para retirar del servicio a los empleados que desempeñaran un cargo de carrera en provisionalidad, fueron derogados implícitamente por los artículos 3º y 41 de la ley 909 de 2005 y el artículo 10º del decreto 1227 del mismo año que la reglamentó, conforme a los cuales tales nombramientos sólo podrán darse por terminados mediante resolución motivada.”.

³ ARTÍCULO 41. *CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO*. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1º. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 2º. 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.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

Ley 909 de 2004 y su reglamento⁴, y que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, la decisión que así lo disponga debe efectuarse a través de acto administrativo motivado en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad.

Sobre la situación del empleado provisional, la Sección Segunda del Consejo de Estado expuso que 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**⁵, 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 de 2005, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos⁶ de carrera administrativa, y que de

⁴ Esto es, en vigencia de la Ley 443 de 1998 y su reglamentación.

⁵ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

⁶ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

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 Constitucional había precisado 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.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El acto administrativo de retiro del servicio del demandante, quien ocupaba un cargo de carrera administrativa a la fecha en la que se produjo el retiro (art. 5 Ley 909 de 2004), fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004 (publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004), razón por la cual dicha decisión se ajustó a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 ídem, esto es, el acto administrativo fue motivado.

Como lo afirmó el Consejo de Estado, la competencia para el retiro de los empleos de carrera, como el que ejercía el señor RAMILO LOPEZ CANO –Profesional Universitario, Código 219, grado salarial 01, Adscrito a la Secretaria de Gobierno del Municipio de Fresno (Tolima)-, es una competencia reglada, lo que quiere decir que, sólo procede por las causales consagradas en la Constitución Política y la Ley (art. 41, parágrafo 2º ídem) y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado.

Es así, como afirmó el Consejo de Estado que a la luz de la Ley 909 de 2004, la motivación del acto es requisito de su esencia, en tratándose de actos que dispongan el retiro del servicio de los empleos de carrera, incluidos aquellos ocupados por empleados nombrados en provisionalidad aún antes de entrar en vigencia dicha normatividad, de tal manera que el Decreto Municipal No. 010 de 26 de enero de 2012, Se encuentra revestido de legalidad, pues como primera medida se trató de un acto administrativo motivado, en el que se encuentran plasmadas las razones que tuvo el Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, para declarar insubsistente en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, grado salarial 01, dependencia Secretaria de Gobierno, al señor RAMIRO LOPEZ CANO; motivaciones que sin mayores razonamientos, se encuentran ajustas a las disposiciones normativas que rigen la

carrera administrativa, en razón a que el manual específico de funciones y competencias laborales del Municipio de Fresno – Tolima –Resolución No. 233 de Julio 3 de 2009-, determinó que a partir de la fecha de su expedición, el empleo desempeñado por el demandante se denominará Profesional Universitario, Código 223, Grado Salarial 03, cuyo nivel será Profesional; en reemplazo del cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 03 –nomenclatura y clasificación ajustada mediante Decreto No. 033 de 14 de octubre de 2005 (Fl. 11 a 14)-. Lo anterior significa que desde antes de la expedición de la Resolución No. 233 de julio 3 de 2009 –“Por medio del cual se le asignan funciones a algunos empleados de la Administración Municipal para mejorar la gestión de la Administración”-, ya el empleo desempeñado por RAMIRO LOPEZ CANO, era de nivel profesional.

Lo anterior significa que quien desempeñe dicho cargo, así sea en provisionalidad, debe cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el manual de funciones y competencias laborales, que para el presente caso se traduce en demostrar que se ostenta título profesional y dos años de experiencia.

Para el Juzgado es claro, que los hechos aducidos por el Alcalde Municipal de Fresno – Tolima como motivación para declarar la insubsistencia en el empleo al demandante, fueron reales y que se ajustaron a los presupuestos del párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Pues ello se desprende tanto de las pruebas documentales aportadas al proceso por las partes.

Los motivos principales que originaron la insubsistencia del empleo de Profesional Universitario que desempeñaba el señor RAMIRO LOPEZ CANO, obedecen, de una parte, a que el mismo nunca demostró que cumpliera con el requisito de estudio mínimo, es decir, Título Profesional en ciencias administrativas, hecho verificado con la sola revisión de la hoja de vida del demandante.

Por otra parte, una vez se modificó el manual específico de funciones y competencias laborales del Municipio de Fresno – Tolima –Resolución No. 233 de Julio 3 de 2009-, el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Fresno – Tolima, le solicitó al señor RAMIRO LOPEZ CANO, explicara por que razón en su hoja de vida no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos mínimos para desempeñar el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 03 –fl. 121-; misiva respondida por el directamente implicado, indicando que al momento de la posesión aportó la totalidad de los documentos requeridos.

Este hecho avocaron a la entidad territorial a declarar insubsistente en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 03, al señor RAMIRO LOPEZ CANO, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 909 de 2004, y en aras del mejoramiento del servicio en la Administración Municipal de Fresno – Tolima.

Así las cosas, el acto administrativo demandado, Decreto Municipal No. 010 de 26 de enero de 2012, fue expedido en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que regulan la carrera, es decir, no transgrede el ordenamiento jurídico.

Por lo antes expuesto, este Juzgado considera que el acto administrativo demandado no resulta contrario a derecho al verificarse motivación originada en el deber del mejoramiento del servicio en la Alcaldía Municipal de Fresno – Tolima.

Se advierte además que no habrá condena en costas a la parte demandante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del C.C.A., dado que no aparece prueba de que hubiera incurrido en una conducta abusiva o temeraria.⁷

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUENSE las pretensiones de la demanda instaurada por el señor RAMIRO LOPEZ CANO contra el MUNICIPIO DE FRESNO – TOLIMA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDA: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase el remanente de los gastos procesales si lo hubiere y archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ

⁷ Así lo ha considerado el Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia proferida el 16 de febrero de 2006 por el M.P. DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.