

266



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

Cartagena de Indias D. T y C, diez (10) de Mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00124-00
Demandante	LUZ LLERIS REALES RUIZ
Demandado	MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA
Tema	Reintegro por reestructuración de planta de personal
Sentencia No	00104

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **LUZ LLERIS REALES RUIZ**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA**.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acuerdo No. 006 de enero de 2016 por el cual se conceden facultades especiales, precisas y protemporales a la alcaldesa Municipal para diseñar, implementar y aplicar un proceso de reestructuración administrativa y financiera, a la administración Municipal y se dictan otras disposiciones, proferido por el consejo Municipal de San Estanislao de Kostka.
2. Que se declare la nulidad del acuerdo Municipal No. 139 mediante el cual se adoptan la estructura en general de la administración Municipal de San Estanislao de Kostka, se definen y establecen funciones de sus organismos y dependencias y se dictan otras disposiciones, proferido por la alcaldesa de San Estanislao de Kostka.
3. Que se declare la nulidad del acuerdo Municipal No. 140 por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central del municipio de San Estanislao de Kostka, para la vigencia fiscal del año 2016, proferido por la alcaldía de San Estanislao de Kostka.
4. Que se declare la nulidad del acuerdo Municipal No. 141, por el cual se establece la planta de personal de la alcaldía de San Estanislao de Kostka, proferido por la alcaldía municipal del Municipio de San Estanislao de Kostka.
5. Que se declare la nulidad del decreto municipal No. 142 por el cual se modifica el decreto municipal No. 141 del 19 de diciembre de 2016, por el cual se establece la planta de personal de la alcaldía de San Estanislao de Kostka, se definen y establecen funciones de sus organismos y dependencias y se dictan otras disposiciones, proferido por la alcaldesa de San Estanislao de Kostka.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

6. Que se declare la nulidad de la comunicación de supresión del cargo del accionante.
7. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro de la accionante al cargo similar o equivalente al que fue suprimido y que venía siendo ocupado antes de la supresión del cargo, en la planta de personal de la alcaldía San Estanislao de Kostka.
8. Que se condene a la demandada a pagar los salarios dejados de percibir, desde su desvinculación hasta que se produzca efectivamente el reintegro.
9. Que se condene a la demandada a pagar los salarios dejados de pagar del 19 al 30 de diciembre de 2016.
10. Que se condene al pago de prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social.
11. Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y siguientes del CPACA.

HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El actor laboraba para la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN STANISLAO DE KOSTKA, y fue desvinculado el 30 de diciembre de 2016, y ocupaba el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 03.

El acuerdo 006 de enero de 2016 y decretos municipales 139, 140, 141, 142 y 143 de diciembre de 2016, mediante los cuales se suprimieron los cargos de la planta de personal, no fueron publicados.

El acuerdo 006 de 2016 que fue aprobado el 29 de enero de 2016, concedía un término de 10 meses para desarrollar sus facultades de supresión de cargos.

Al actor se le canceló el salario hasta el 19 de diciembre de 2016, siendo que su desvinculación se produjo el 29 de diciembre de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

- a) Constitucionales artículos 230 y 243.
- b) Ley 1437 de 2011, artículo 65.
- c) Ley 909 de 2004, artículo 46.
- d) Precedente judicial: SU-897/12 y T-316/13.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

El acto administrativo demandado es nulo por cuanto se desconoció la normativa que regula lo atinente a la modificación de la planta de personal, sumado a que se vulneraron derechos fundamentales por cuanto se pretenden la desaparición de los vínculos laborales de los afiliados a la organización sindical, madre cabeza de familia y empleados de la tercera edad desconociendo que son sujetos de especial protección.

CONTESTACIÓN

El DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contestó de manera extemporánea, por lo que se tuvo por no contestada.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 01 de junio de 2017, siendo inicialmente inadmitida, y admitida mediante auto adiado 01 de agosto de 2017, y notificada mediante estado número 096.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 14 de agosto de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Seguidamente, se celebró audiencias de pruebas el 04 de abril de 2018, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA: Se encuentra probado en el expediente que la terminación laboral existente entre la Demandante y el Municipio de San Estanislao de Kostka, fue producto de un proceso de Reestructuración Administrativa, basadas en un Diagnostico, una Propuesta Estratégica y un Análisis de Cargas Laborales, lo cuales no fueron tenidos en cuenta por la parte demandante, en otras palabras no se pidió la nulidad de los mismos teniendo en cuenta que de estos fue que se desprendió el proceso de supresión de los cargos entre ellos el de la señora LUZ YERIS REALES, por lo cual las prestaciones de la demandan no están llamadas a prosperar.

En la referida demanda tenemos que se pidió la nulidad del acuerdo 006 de 2016, y los decretos 139,140 y 141 de 2016, los cuales fueron consecuencia de los actos iniciales, estos fueron atacados pero insisto que no se tuvo en cuenta lo ya citados, por lo tanto hay una falta de integración de Título Complejo teniendo en cuenta que estos guardan una condición indudable.

También se encuentra que la demandante hace parte de la organización sindical SINTRASA y la subdirectiva SUNET, pero no se acredita la calidad de directivo, razón por la cual es procedente el despido de la demandante teniendo en cuenta que no goza de fuero al momento de la supresión del cargo.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00**

Se encuentra probado que la demandante señora no padece de patología alguna que genere pérdida de capacidad laboral, por lo que no ha sido valorada, por su ARL ni Junta de Calificación de Invalidez.

Téngase en cuenta señor Juez que se encuentra probado que mediante el decreto 114 de 2016, se estableció, la nueva planta de Personal de la Administración y entre ellos el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 8, fue suprimido de conformidad con lo expresado en el literal l) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, notificado a la demandante el día 20 de diciembre de 2016, lo que indica que hubo un despido con un causa justa y no es procedente la demanda de nulidad en el caso que nos ocupa.

Se encuentra probado que no existe falsa motivación de los Actos Administrativos demandados, el Acuerdo 006 de 2016 emitido por el Honorable Concejo Municipal de san Estanislao de Kostka, cumple con el lleno de los requisitos, se encuentra debidamente ejecutoriado. Al igual los decretos 139,140 y 141 del 26 de 2016, fueron debidamente notificados se fundaron en un Diagnostico, una Propuesta Estratégica y un Análisis de Cargas Laborales, sus razón fueron acorde con el estado y/o realidad, Administrativa, financiera del Ente Territorial demandado y el ordenamiento Constitucional y Legal vigente. Con fundamento en lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde al despacho determinar la legalidad de los actos administrativos acuerdo 006 de enero de 2016 proferido por el consejo Municipal de San Estanislao de Kostka y decretos municipales 139, 140, 141, 142 y 143 de diciembre de 2016, proferidos por la alcaldía Municipal de San Estanislao de Kostka, mediante los cuales se suprimió y desvinculó del cargo al actor, ya que a voces del actor fueron proferidos violando la ley y la constitución, y si procede su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones al que venía ocupando a la fecha de su desvinculación.

TESIS

Haciendo un análisis de las pruebas obrantes en el expediente como las razones que esgrimen la parte demandante para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que fundamentan la reestructuración administrativa y posterior desvinculación de la señora LUZ





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

YERIS REALES de la planta de cargo del Municipio de San Estanislao de Kostka, encuentra el Despacho que los Actos Administrativos proferidos tanto por el Concejo Municipal como la Alcaldía Municipal, es decir Acuerdo No. 006 de 2016, y los Decretos Municipales 139, 140, 141, 142, 143, de 2016 que se encuentran a folio 107 a 110, 119 a 158; del expediente no se encuentran que se hayan sido expedidos con Desviación de Poder y violación al debido proceso por no encontrarse publicados y expedidos en el tiempo que se profirieron las facultades protémpore es decir diez (10) meses, en el caso de los Decretos Municipales que implementaron la nueva planta de personal.

Ahora bien, con respecto a la condición de estabilidad reforzada de la demandante y con respecto a los Decretos 141 (ver folio 154) que reconoció esas situaciones y el Decreto 142 de 2016, que modifica el anterior (ver folio 159-161), en el sentido de incluir a la demandante señora LUZ YERIS REALES, por encontrarse en estado de embarazo, pero desconoció las otras causales de especial protección, de la que goza la demandante es decir madre cabeza de familia, no solamente como madre de su menor hija, sino como la que se encuentra a cargo de su madre según consta a folio 28, presenta condiciones de salud especiales como consta en su historia clínica (según consta a folio 12 a 41); además de la condición de integrante del organización sindical SINTRASA y la subdirectiva SUNET, como bien lo afirma la propia demandada en su contestación de demanda; y condición que exige que para su desvinculación se haga antes un procedimiento especial, razón suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos pero sólo el que la vincula en la planta de personal provisional por no incluir todas las razones, como ya se acaba de anotar.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

NORMATIVA SOBRE REESTRUCTURACIÓN DE PLANTAS DE PERSONAL.

La supresión de cargos de carrera administrativa dentro de la función pública es quizá la posibilidad de evidenciar el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular. Así, la filosofía de las reestructuraciones administrativas que desembocan en la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

supresión de los empleos no es otra que la de mejorar el servicio, racionalizando los recursos humanos y financieros de las entidades reestructuradas, desarticulando todo aquello que genere injustificables erogaciones o modernizándola.

De este modo, dentro de la dinámica de la administración pública se pueden generar situaciones en cualquier entidad que determinen la necesidad de reestructurar su organización y funcionamiento, desembocando en la decisión de suprimir determinado empleo, lo cual está autorizado constitucionalmente y permite por disminución o desaparición de determinada carga laboral su supresión de la planta de personal, situación que se encuentra permitida en el inciso 3º del artículo 272, como también de manera especial en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

La Ley 909 del año 2004, señaló cuales eran las causales de retiro del servicio, de la siguiente manera:

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

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) **INEXEQUIBLE. Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004** Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.**
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.**





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° 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.

A su vez el artículo 46 de esta ley, con respecto a la reforma de las plantas de personal, dice:

Artículo 46. Reformas de plantas de personal. Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

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

En este orden de ideas, se tiene que el derecho a la estabilidad en el empleo de que gozan quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa, o la estabilidad relativa de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad, no impide que la administración por razones de interés general encaminadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, si existen motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legal que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general, siempre y cuando la razones de la reestructuración obedezca a los criterios de ley.

En lo que respecta a los sujetos de especial protección frente al retiro del servicio en asuntos de reestructuración administrativa, la sentencia SU-388 de 2005, sentó unos parámetros para determinar la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en que se procura la protección





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

por desconocimiento del retén social consagrado en la Ley 790 de 2002.¹ Dichos requisitos fueron sintetizados en la sentencia T-200 de 2006², cuando dijo:

"a. En primer lugar, la Corte indicó que para el caso de personas beneficiarias del retén social, la acción de tutela es un mecanismo idóneo de defensa pues, frente a la transitoriedad del proceso de liquidación de las empresas de las que fueron desvinculadas, ninguna otra acción judicial se ofrece como alternativa idónea para amparar la integridad de sus derechos fundamentales.

b. Que lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta la situación de indefensión de las personas beneficiarias de las medidas del retén social y el hecho de que, por su condición, la Constitución les ofrece trato privilegiado.

c. En tercer lugar, la Corte enfatizó que la forma de conservar la plena integridad de los derechos fundamentales de los servidores públicos era el reintegro y la pérdida de eficacia de las indemnizaciones reconocidas. De hecho, agregó, 'el pago de la indemnización debe ser concebido como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección'.

d. Por lo anterior, en la resolución de los casos en que la tutela fue concedida, la Corte ordenó compensar la indemnización con los emolumentos dejados de percibir por los trabajadores desvinculados.

En las condiciones descritas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005, es claro entonces que la acción de tutela se erige como mecanismo eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales de trabajadores que fueron desvinculados de empresas estatales en reestructuración o liquidación en desconocimiento de las normas sobre retén social instauradas por la Ley 790 de 2002.

Las previsiones anteriores sirven (sic.) responden a los argumentos según los cuales, el hecho de que los demandantes de tutela hayan entablado acciones ordinarias o contencioso administrativas para obtener el reintegro constituye causal de improcedencia de la acción de tutela. De lo afirmado por la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005 se deduce que, por el contrario, la vía idónea para obtener el reintegro cuando se trata de sujetos de especial protección es la acción del artículo 86 constitucional."

¹ El artículo 12 de la Ley 790 estableció una medida especial de amparo -conocida como "retén social"- consistente en la orden para que en el proceso de reestructuración de las entidades públicas no se desvinculara a personas objeto de especial protección constitucional. La previsión favoreció a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que hubieran cumplido con la totalidad de los requisitos -edad y tiempo de servicio- para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de dicha ley.

² Reiterados en la sentencia T-079 de 2009.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

Sobre el retén social, la citada sentencia SU-388 de 2005, señaló: *“Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”³), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.*

Y en la sentencia T-593 de 20064, se advirtió que, en procesos de reestructuración, los sujetos de especial protección deben estar cubiertos por alternativas adicionales en comparación con los demás trabajadores que se vean afectados con las medidas reestructurantes. Sobre el particular dijo: *“En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan [...]”.*

Así entonces, que, si en una actuación desplegada por la Administración Pública en los procesos de reestructuración del Estado no se respetan los mandatos constitucionales y legales establecidos para tal fin, es posible que con su proceder por, resulta pertinente advertir, que en los procesos de reestructuración administrativa que impliquen supresión de cargos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular. Cabe advertir, que las personas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada, deben comunicar su situación al empleador, para que dicha protección pueda hacerse efectiva.

La estabilidad laboral de los funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa.

³ Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98.

⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional⁵, ha sostenido que la estabilidad de los funcionarios que ocupan cargos de carrera no se menoscaba o disminuye por la circunstancia de que se encuentren desempeñando dichos cargos en provisionalidad⁶. La regla general, de conformidad con el artículo 125 de la C.P., es que los cargos en las entidades y organismos del Estado sean de carrera, es decir, que su designación y provisión se encuentre determinada por méritos a través de la realización de un concurso público⁷. La propia legislación prevé dos formas de acceso o nombramiento en los cargos de carrera: el nombramiento en propiedad, derivado de la selección a través de un concurso de méritos; y el nombramiento en provisionalidad, el cual se hace condicionado a que se efectúe la selección por concurso de méritos y en consecuencia el respectivo nombramiento en propiedad, o con el fin de reemplazar vacancias temporales o definitivas de los servidores públicos que se encuentran nombrados en propiedad para tales cargos⁸.

Las excepciones al principio general de carrera administrativa deben ser establecidas taxativamente por la Constitución y la Ley. Así lo establece el artículo 125 Superior, cuando dispone que los empleos deben ser proveídos por medio del sistema de carrera administrativa, salvo los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Acorde con lo expresado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que mientras los cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral mayor -en cuanto los funcionarios que ocupan dichos cargos no pueden ser desvinculados del servicio sino sólo con fundamento en razones objetivas de la administración, tales como las causales previstas en la ley, el desempeño insatisfactorio de las funciones públicas o como consecuencia de sanciones de carácter penal o disciplinario-, los cargos de libre nombramiento y remoción se caracterizan por una estabilidad laboral precaria en cuanto dependen de la discrecionalidad del nominador, quien

⁵ Ver Sentencia T-384/07 y Sentencia T-410/07, entre otras.

⁶ Ver Sentencias T-1161/04, T-1323/05, T-081/06, T-156/06, T-257/06, T-245/07, T-279/07, T-410/07, T-270/08, entre otras.

⁷ Sobre el tema de la carrera administrativa ver Sentencias C-292 de 2001 y T-054 del 2005.

⁸ De conformidad con la Ley 909 de 2004, mediante la cual se desarrollan los postulados contenidos en la disposición constitucional sobre carrera administrativa, ésta "es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar ese objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

puede desvincularlos o declararlos insubsistentes sin necesidad de fundamentar con razones y motivos su decisión en el acto administrativo correspondiente.⁹

Ahora bien, en relación con los cargos en provisionalidad, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa al afirmar **que la estabilidad laboral propia de los cargos de carrera es plenamente aplicable a los cargos en provisionalidad**, a diferencia de lo que sucede con la estabilidad laboral precaria de los cargos de libre nombramiento y remoción. En este sentido esta Corte ha afirmado:

“Ahora bien, la ley ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse de manera provisional, en casos de vacancias definitivas o temporales, “mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”.¹⁰

“Respecto a esta particularidad la Corte ha considerado que, pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción.¹¹ En tal sentido esta Corporación ha reiterado que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.¹² Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.”¹³

Por estas razones es que la Corte ha diferenciado entre la estabilidad precaria de los cargos de libre nombramiento y remoción y la estabilidad de los cargos de carrera administrativa en provisionalidad, a los cuales se les aplican los mismos criterios de estabilidad que a los cargos de carrera administrativa¹⁴. Reitera la Sala que una consideración contraria, respecto de la estabilidad de los cargos de carrera en provisionalidad, significaría la desnaturalización de la figura de la provisionalidad, lo que conllevaría una injustificada afectación de los derechos laborales de los servidores públicos.

⁹ Ver las Sentencias T-610 de 2003 y T-410 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-1206 de 2004.

¹¹ Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

¹² Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

¹³ Sentencia T-222 de 2005.

¹⁴ Ver Sentencia T-270 de 2008.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00**

Para esa Alta Corporación la garantía de estabilidad laboral de la provisionalidad en los cargos de carrera administrativa, exige la existencia de una motivación que respalde la desvinculación del funcionario público. Por tanto, la separación del cargo en provisionalidad debe tener como fundamento o justa causa el insatisfactorio cumplimiento de las funciones designadas, la comisión de una falta penal o disciplinaria, o la elección de un funcionario por medio de la realización de un concurso de méritos, todo lo cual debe determinarse atendiendo al respecto y protección del principio del debido y el derecho de defensa.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Solicita el demandante que se declaren la nulidad de los actos administrativos que aprobaron la reestructuración de la planta de personal del Municipio de San Estanislao de Kostka en el año 2016, que fueron el Acuerdo No. 006 de enero de 2016 por el cual se conceden facultades especiales, precisas y pro tempore a la alcaldesa Municipal para diseñar, implementar y aplicar un proceso de reestructuración administrativa y financiera, a la administración Municipal y se dictan otras disposiciones proferido por el Consejo Municipal de ese municipio; Decretos Municipal No. 139 mediante el cual se adoptan la estructura en general de la administración Municipal de San Estanislao de Kostka, se definen y establecen funciones de sus organismos y dependencias y se dictan otras disposiciones, Decreto Municipal No. 140 por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración central del municipio de San Estanislao de Kostka, para la vigencia fiscal del año 2016, Decreto Municipal No. 141, por el cual se establece la planta de personal de la alcaldía de San Estanislao de Kostka, proferido por la alcaldía municipal del Municipio de San Estanislao de Kostka; decreto municipal No. 142 por el cual se modifica el decreto municipal No. 141 del 19 de diciembre de 2016, por el cual se establece la planta de personal de la alcaldía de San Estanislao de Kostka, se definen y establecen funciones de sus organismos y dependencias y se dictan otras disposiciones, proferido por la alcaldesa de San Estanislao de Kostka, se declare además la nulidad de la comunicación de supresión del cargo del accionante, y que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro de la accionante LUZ YERIS REALES RUIZ al cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 03, similar o equivalente al que fue suprimido y que venía siendo ocupado antes de la supresión del cargo, en la planta de personal de ese municipio.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

Afirma el demandante, que los actos administrativos demandados son nulos por cuanto se desconoció la normativa que regula lo atinente a la modificación de la planta de personal, sumado a que se vulneraron derechos fundamentales por cuanto se pretenden la desaparición de los vínculos laborales de los afiliados a la organización sindical, madre cabeza de familia y empleados de la tercera edad desconociendo que son sujetos de especial protección.

Manifiesta la demandada, por su parte, que la terminación de la relación laboral existente entre la Demandante y el Municipio de San Estanislao de Kostka, fue producto de un proceso de Reestructuración Administrativa, basadas en un Diagnostico, una Propuesta Estratégica y un Análisis de Cargas Laborales, lo cuales no fueron tenidos en cuenta por la parte demandante.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada manifiesta que, es cierto que la demandante hace parte de la organización sindical SINTRASA y la subdirectiva SUNET, pero no se acredita la calidad de directivo, razón por la cual es procedente el despido de la demandante teniendo en cuenta que no goza de fuero al momento de la supresión del cargo; y tampoco la señora LUZ YERIS REALES no padece de patología alguna que genere pérdida de capacidad laboral, por lo que no ha sido valorada, por su ARL ni Junta de Calificación de Invalidez.

Haciendo un análisis de las pruebas obrantes en el expediente como las razones que esgrimen la parte demandante para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que fundamentan la reestructuración administrativa y posterior desvinculación de la señora LUZ YERIS REALES de la planta de cargo del Municipio de San Estanislao de Kostka, encuentra el Despacho que los Actos Administrativos proferidos tanto por el Concejo Municipal como la Alcaldía Municipal, es decir Acuerdo No. 006 de 2016, y los Decretos Municipales 139, 140, 141, 142, 143, de 2016 que se encuentran a folio 107 a 110, 119 a 158; del expediente no se encuentran que se hayan sido expedidos con Desviación de Poder y violación al debido proceso por no encontrarse publicados y expedidos en el tiempo que se profirieron las facultades protémpore es decir diez (10) meses, en el caso de los Decretos Municipales que implementaron la nueva planta de personal.

Sobre la sanción y promulgación del Acuerdo No. 006 de 2016, que se puede ver a folio 108, que existe certificación de Sanción y Promulgación hecha por el Secretario dela Alcaldía Municipal San Estanislao de Kostka; igualmente se observa que la aprobación



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00**

final de dicho Acuerdo fue el 29 de enero de año 2016, (ver folio 109), pero la promulgación hecha el 22 de febrero de 2016, (ver folio 108); y la constancia de la publicación en la Gaceta Municipal fue hecha el 31 de enero de ese año (ver folio 163). El Artículo Primero del acuerdo 006 señala:

“ARTICULO 1°. Concede facultades especiales, precisas y protémpore a la señora Alcaldesa Municipal, por el término de hasta diez (10) meses contados a partir de la sanción y promulgación de este Acuerdo, para reestructurar administrativamente y financieramente a la Administración Municipal incluyendo un programa de saneamiento fiscal y Financiero Voluntario, de conformidad con la Ley 617 de 2000”.

Entonces vemos, que este acto administrativo señala que las facultades protémpore comenzaran a contarse desde la fecha de sanción y promulgación, es decir el 22 de febrero de 2016, y no el 29 de enero de ese mismo año, fecha que es la de su aprobación; por lo tanto los diez meses se cumplieron el 22 de diciembre de ese año, y no el 29 de noviembre como equivocadamente lo afirma el demandante, y los Decretos Municipales que implementaron la nueva planta de personal fueron proferidos los días 19 y 20 de diciembre del año 2016, es decir dentro del tiempo concedido para la expedición; por lo que los primeros cargos hechos por el demandante contra los actos administrativos no prosperan.

Ahora bien, con respecto a la condición de estabilidad reforzada de la demandante y con respecto a los Decretos 141 (ver folio 154) que reconoció esas situaciones y el Decreto 142 de 2016, que modifica el anterior (ver folio 159-161), en el sentido de incluir a la demandante señora LUZ YERIS REALES, por encontrarse en estado de embarazo, pero desconoció las otras causales de especial protección, de la que goza la demandante es decir madre cabeza de familia, no solamente como madre de su menor hija, sino como la que se encuentra a cargo de su madre según consta a folio 28, presenta condiciones de salud especiales como consta en su historia clínica (según consta a folio 12 a 41); además de la condición de integrante del organización sindical SINTRASA y la subdirectiva SUNET, como bien lo afirma la propia demandada en su contestación de demanda; y condición que exige que para su desvinculación se haga antes un procedimiento especial, razón suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos pero sólo el que la vincula en la planta de personal provisional por no incluir todas las razones, como ya se acaba de anotar.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En punto del restablecimiento del derecho el Despacho debe precisar que, en lo que toca con el reintegro al cargo, éste es procedente en las mismas condiciones en que se encontraba el actor al momento de su retiro del servicio, esto es, en un cargo de carrera en provisionalidad como Auxiliar Administrativo Código; ordenándose paralelamente el pago al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

Para todos los efectos, se entiende que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Adicionalmente, las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas y reconocidas en los términos de los artículos 187 y 195 CPACA.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00**

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Decreto 142 de 2016, que modifica el Decreto 141 de 2016, y el cual crea la planta de personal provisional con los sujetos de especial protección del Municipio de San Estanislao de Kostka, y la nulidad de la comunicación de la supresión del cargo de la señora LUZ YERIS REALES RUIZ.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la entidad demandada Municipio de San Estanislao de Kostka, a reincorporar a la señora la señora LUZ YERIS REALES RUIZ, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNESE al Municipio de San Estanislao de Kostka, a pagarle a la actora los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, según las consideraciones de este proveído.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 189 y 195 CPACA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00124-00

SEXTO: Sin costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y déjese las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

