



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, Veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 150013333003-2019-00153-00
DEMANDANTE: MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIVATÁ
INSTANCIA: PRIMERA
ASUNTO: REINTEGRO POR TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

I.- PARTE DESCRIPTIVA

1. Descripción del caso objeto de decisión.

1.1 La demanda (fls. 1 a 15, Doc. 02 Expediente Digital E-D- y fls. 82 a 95, Doc. 07 E.D.).

La señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el **MUNICIPIO DE CHIVATÁ**, con las siguientes **pretensiones**:

Declarar la nulidad del Acuerdo Municipal No. 007 de 2018, por medio del cual el Concejo Municipal de Chivatá "*Solicita facultades extraordinarias para adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del municipio de Chivatá*".

Declarar la nulidad del Acuerdo Municipal No. 011 de 2018, a través del cual el Concejo Municipal de Chivata "*Modifica el Acuerdo No. 007 de junio de 2018 de facultades extraordinarias para adelantar proceso de Rediseño Institucional, Reorganización y Reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del municipio de Chivatá*".

Declarar la nulidad del Decreto 04 de 17 de enero de 2019 "*Por medio del cual se fijan la estructura de la administración municipal de Chivatá y sus funciones por dependencias de la administración central del municipio de Chivatá - Departamento de Boyacá*".

Declarar la nulidad del Decreto 05 de 18 de enero de 2019, "*Por medio del cual se fija la planta global de personal de la administración central del municipio de Chivatá, se suprimen unos cargos y se cambia la denominación de unos empleos*".

Declarar la nulidad de la Resolución No. 014 de 21 de enero de 2019 "*Por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario en provisionalidad*".

Como consecuencia de lo anterior, **a título de restablecimiento del derecho**, se ordene el reintegro de MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO al empleo de Secretario Código 440, Grado 05 o 08 según corresponda o en un cargo equivalente o superior que se encuentre adscrito a la planta de personal de la Alcaldía de Chivatá.

Condenar al Municipio de CHIVATÁ a reconocer y pagar el equivalente de salarios y prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir hasta el momento de la sentencia o aprobación de acuerdo conciliatorio.

Ordenar que las anteriores sumas sean indexadas.

Como sustento de las pretensiones se expusieron los siguientes **hechos relevantes**:

La señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO** fue nombrada en provisionalidad en el empleo de SECRETARIO, CÓDIGO 440, GRADO 05, en el Municipio de CHIVATÁ, a través de la **Resolución 001 del 02 de enero de 2015**.

El Concejo Municipal de Chivatá profirió el Acuerdo No. 007 de 2018 "*Por medio del cual se solicita facultades extraordinarias para adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del municipio*

de Chivatá". El artículo quinto del mencionado acto administrativo estipuló que las facultades extraordinarias otorgadas podrían ser usadas por el Alcalde Municipal hasta el **31 de diciembre de 2018**.

Las anteriores facultades extraordinarias fueron prorrogadas por el Concejo Municipal de Chivatá a través del Acuerdo Municipal No. 011 de 24 de agosto de 2018, por un término de seis meses "*contados a partir de la sanción y publicación del presente acuerdo*".

El Alcalde Municipal de Chivatá en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en los anteriores acuerdos, profirió el Decreto No. 04 de enero 17 de 2019 "*Por medio del cual se fijan la estructura de la administración municipal de chivata y sus funciones por dependencias de la administración central del municipio de Chivatá - Departamento de Boyacá*". Así mismo, expidió el Decreto 05 de enero 18 de 2019 "*Por medio del cual se fija la planta global de personal de la administración central del municipio de Chivatá, se suprimen unos cargos y se cambia la denominación de unos empleos*".

La entidad demandada, con fundamento en los anteriores actos, expidió la **Resolución No. 014 de 21 de enero de 2019** por medio del cual declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora **MARTHA VICTORIA MACIAS ALFONSO**, siendo desvinculada de su cargo a partir del 1 de febrero de 2019, luego de que el Municipio de Chivatá la notificara por aviso de esta Resolución y del Decreto 05 de 2019.

Como **normas violadas** expuso:

- Numerales 3 y 6 del artículo 313 y numerales 4 y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.
- Artículo 91 de la Ley 136 de 1994
- Artículo 2.2.12.1 del Decreto 1083 de 2015
- Ley 909 de 2004.

Dentro del **concepto de la violación** sostuvo que los actos administrativos demandados vulneran las normas legales y constitucionales que consagran las funciones del Concejo Municipal, relacionadas con la autorización al Alcalde para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo y la de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias. Asimismo, que quebrantan las normas de las funciones de los alcaldes respecto a crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los Acuerdos correspondientes.

Expuso que el Concejo Municipal de Chivatá, sin tener ningún soporte normativo o jurisprudencial, procedió mediante Acuerdo No. 011 de 2018 a ampliar por seis meses las facultades extraordinarias al alcalde para adelantar el proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del municipio, debiendo en su lugar reasumir tales funciones en armonía con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política, pues no le era posible prorrogarlas arbitrariamente.

Consideró entonces que el Concejo Municipal de Chivatá se desprendió de facultades que constitucionalmente le han sido otorgadas y de las que solo podía conceder al Alcalde Municipal por un límite de tiempo, lo que así sucedió mediante Acuerdo No. 007 de 2018, pero no le estaba dado expedir otro acuerdo municipal para prorrogar las facultades por seis meses más. Añadió que el Acuerdo 007 de 2018 no fue enviado para control de legalidad a la Gobernación de Boyacá.

Por lo anterior, discurrió que el Alcalde Municipal de Chivatá no estaba facultado para proferir el Decreto 04 de enero 17 de 2019, en razón a que carecía de competencia, pues las facultades otorgadas mediante el Acuerdo 007 de 2018 vencían el 31 de diciembre de 2018 y el decreto en mención fue expedido el 17 de enero de 2019.

Señaló que los Decretos 04 y 05 de 2019, así como la Resolución 014 de 2019, están viciados de **falsa motivación**, porque se fundó en el Acuerdo Municipal No. 011 de 2018 que prorrogó por seis meses las facultades concedidas al Alcalde, el cual está viciado de nulidad, usurpando funciones que constitucionalmente le competen al Concejo Municipal, para el caso, las de determinar la estructura, organización y funciones por dependencias y la supresión de empleos de la administración.

Frente a la Resolución No. 014 de 2019 indicó que está incurso en la causal de nulidad de desviación de poder, porque los argumentos allí contenidos son incongruentes y no ajustados a la realidad, toda vez que el Alcalde Municipal con la supresión del empleo de la demandante incrementó los gastos de personal del Municipio al crear injustificadamente cuatro cargos de auxiliares administrativos, empleos del mismo nivel al desempeñado por la señora MARTHA VICTORIA MACIAS ALFONSO.

Añadió que la decisión adoptada por el Alcalde en esta resolución obedece a su arbitrio y capricho, al pretender el retiro de dos funcionarias que no eran de sus afectos políticos y no a la realización de los principios que orientan la función administrativa como la eficacia, economía y celeridad.

Precisó también que la supresión del empleo de secretaria código 440 grado 08 no corresponde al empleo desempeñado por la demandante, que en situación legal corresponde al cargo de secretario código 440 grado 05, para el cual fue nombrada mediante Resolución No. 001 de 2015.

Por último, dijo que la parte motiva y resolutive de las Resolución No. 014 de 2019 es incongruente, debido a que en la parte considerativa se indicó que el retiro se produjo por supresión del cargo desempeñado por la actora y en la parte resolutive se adujo que lo era por declaratoria de insubsistencia.

1.2 Contestación de la demanda.

Municipio de CHIVATA (fls. 123 a 134, Doc. 23 E.D.)

Contestó a través del apoderado judicial dentro del término legal.

Adujo que la decisión de declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la demandante a través de la Resolución 014 de 2019 se basó en una causal objetiva, amparada por la ley y la jurisprudencia, que corresponde a la reforma de la planta de cargos de la entidad que se adelantó bajo lo contemplado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 227 del Decreto 19 de 2012 y que conllevó a la supresión del cargo de la demandante.

Destacó que las decisiones acusadas de ilegalidad y de haberse expedido con falsa motivación y desviación de poder en realidad se encuentran ajustadas a derecho y no hay incongruencia alguna, toda vez que, de manera clara las determinaciones administrativas siguen el orden natural, esto es, se autoriza al ejecutivo pro tempore para adelantar el proceso de reestructuración administrativa, a partir del cual el ejecutivo adelanta los estudios técnicos que soportan la necesidad de reforma y que recomiendan la modernización de la estructura contenida en el decreto 004 de 2019, la fijación de la planta de cargos que se materializó en el Decreto 005 de 2019, con la consecuente supresión de cargos entre ellos el que de manera provisional ocupaba la demandante.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

i) "Legalidad de los Actos administrativos fundamento de la determinación de insubsistencia".

Dijo que el análisis de la declaratoria de insubsistencia de la demandante parte de la premisa que se encontraba vinculada a la administración municipal a través de nombramiento en provisionalidad, con un régimen y condiciones particulares no asimilables al sistema de carrera administrativa. Sostuvo que los Acuerdos Municipales No. 007 de 2018 y No. 011 de 2018 se fundamentaron en lo dispuesto en los numerales 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución y facultaron al ejecutivo para adelantar el proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal del Municipio de Chivatá, ante la necesidad de su ajuste.

Argumentó que estas competencias constitucionales atribuidas al Concejo Municipal, también por disposición constitucional, pueden ser objeto de traslado al Alcalde a través de expresas facultades, que solo están sujetas a que sean pro – tempore, lo que efectivamente sucedió con estos dos acuerdos como quiera que la habilitación se otorgó por término definido no indeterminado, sin que exista ilegalidad alguna por la ampliación en tiempo del plazo

inicialmente previsto en el Acuerdo No. 007, pues se mantiene la condición de temporalidad, y ni en la constitución ni en norma alguna está establecido que el plazo de las facultades no puede ser objeto de prórroga.

Explicó que, evidenciada la legalidad de los Acuerdos Municipales, surgen los elementos que demuestran la legalidad de los Decretos emitidos por el ejecutivo, pues materializaron las facultades pro tempore que le fueron conferidas, dirigidas a adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del Municipio de Chivatá cumpliendo los presupuestos dispuestos por el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, referidas a fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basadas en estudios técnicos que lo demuestren, elaborados por la respectiva entidad.

ii) "Legalidad de la declaratoria de insubsistencia de nombramiento provisional".

Señaló que la insubsistencia de la demandante se materializó en la Resolución 014 del 21 de enero de 2019 y está basada en hechos objetivos y probados, toda vez que el estudio técnico conllevó a la reorganización y reestructuración de la planta de cargos del Municipio de Chivatá, con el consecuente efecto de supresión del cargo que estaba provisto por la demandante; surgiendo la causal objetiva de terminación del nombramiento a consecuencia de la supresión del cargo, establecida en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Indicó que el acto administrativo a través del cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante fue motivado, dando cumplimiento al Artículo 10 del decreto 1227 de 2005, exponiendo las razones por la cual se expedía contando con la evidencia respectiva.

iii) "Excepciones Genéricas"

Bajo esta excepción, propuso las demás excepciones que se llegasen a configurar dentro del proceso y se encuentren debidamente probadas.

2. Traslado de las excepciones (fl. 140, Doc. 24 E.D.).

Una vez realizado el traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció frente a las mismas.

3. Crónica del proceso.

- La demanda se radicó el 8 de agosto de 2019, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado (fl. 78, Doc. 03 E.D.).
- A través de providencia de 12 de septiembre de 2019 se inadmitió este medio de control (fls. 80 y vto, Doc. 05 E.D.).
- Subsanada la demanda fue admitida a través de auto de 31 de octubre de 2019 (fls. 102 y vto, Doc. 11 E.D.).
- La entidad demandada contestó dentro del término legal (fls. 122 a 134, Doc. 23 E.D.).
- Se corrió traslado de las excepciones desde el 6 al 11 de agosto de 2020 (fl. 140, Doc. 24 E.D.).
- Dentro del término anterior la parte demandante no se pronunció acerca de las excepciones.
- A través de auto de 27 de agosto de 2020 se fijó fecha y hora para audiencia inicial (fls. 142 a 145, Doc. 26 E.D.)
- Se realizó la mencionada diligencia el 09 de noviembre de 2020. En aquella audiencia se surtió la etapa de saneamiento, se realizó la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación judicial y se abrió la etapa de pruebas (fls. 154 a 157, Doc. 30 E.D.).
- El 26 de abril de 2021 se realizó audiencia de pruebas, en la cual se incorporaron aquellas que fueron legalmente decretadas, se prescindió de realizar audiencia de alegaciones

y juzgamiento, por lo que se corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 685 a 689, Doc. 44 E.D.).

- El expediente ingresó al Despacho para fallo el 11 de mayo del presente año (fl. 710, Doc. 48 E.D.).

4. Alegatos de conclusión.

4.1 Parte Demandante

La señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO**, a través de su apoderado presentó oportunamente alegatos de conclusión (fls. 692 a 698, Doc. 46 E.D.).

Luego de referir el problema jurídico que considera debe resolverse, argumentó que la entidad demandada vulneró los numerales 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia al expedir el Acuerdo 011 de 2018, que amplió las facultades otorgadas por el Acuerdo 07 de esa misma anualidad. Sustentó esta razón en sentencias emitidas por el Consejo de Estado, así como en providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 11 de febrero de 2021¹. Expuso que como el Acuerdo 011 de 2018 se encuentra en causal de nulidad absoluta por la prórroga concedida a las facultades extraordinarias por el concejo municipal, todos los actos expedidos con fundamento en aquel corren la misma suerte. En este caso, son los actos que establecieron la estructura orgánica, la escala salarial y la planta de personal dentro del proceso de reforma adelantado por el municipio de Chivatá, incluido el acto que declaró la insubsistencia de la demandante. Razón por la cual consideró que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

Manifestó que los Decretos 04 y 05 de 2019, respectivamente, están incursos en la causal de nulidad de falsa motivación porque están fundados en un Acuerdo viciado de nulidad, toda vez que el Alcalde usurpó una competencia que constitucionalmente fue atribuida a los concejos municipales.

Añadió que el estudio técnico que soporta el proceso de diseño institucional no cumple con los lineamientos normativos que exige el numeral 2.2.12.1 del Decreto 1083 -no señaló año- porque en su tabla de contenido y sus anexos no se evidencia "ni siquiera" que esté incluido el estudio de carga laboral. Consideró entonces que si el estudio no se fundamentó en la carga laboral, dado que no aparece en la tabla de contenido, ni en el desarrollo del instrumento denominado "documento técnico", está demostrado el incumplimiento del Decreto 1227 de 2005 y, por ende, la configuración de la causal de "falsa motivación". Precisó que si bien dentro del plenario existe un folio denominado anexo de estudio de cargas laborales contenidas en folio 448 del documento allegado por el Municipio de Chivata, en su tabla de contenido no aparece, como tampoco revisando el contenido del estudio en detalle, lo que presentó el ente territorial demandado es un documento sin diligenciar, sin firmas de quien lo elaboró, y aprobó, por tanto, no puede darse la validez de documento público por dichas situaciones.

Reiteró los argumentos de la demanda relativos a que no existió racionalización del gasto público, como erróneamente se indicó en el estudio técnico.

Afirmó que quedó plenamente demostrada la desviación de poder de los actos administrativos demandados, toda vez que los argumentos plasmados en la Resolución No. 014 de 2019 son incongruentes y no ajustados a la realidad, situación que se corrobora en el interrogatorio de parte realizada a la demandante el día 26 de abril de 2021.

Por lo anterior, pidió acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte Demandada.

El **MUNICIPIO DE CHIVATA**, a través de su apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión de forma oportuna (fls. 700 a 709, Doc. 47 E.D.).

¹ La sentencia fue citada así: "sentencia del 11 de febrero de 2021 radicado 150012333000-2020-02215- 00 el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá (...)"

De manera preliminar se ratificó en la defensa contenida en la contestación de la demanda, la cual, a su parecer, resultó acreditada con las pruebas del proceso. En consecuencia, solicitó se nieguen las pretensiones.

Luego precisó los problemas jurídicos que a su parecer deben resolverse, resaltando después los hechos que consideró quedaron demostrados, así:

- Los Acuerdos 07 y 011 de 2018 se expidieron con fundamento en la Constitución Política de Colombia y en la Ley.
- El acuerdo No. 007 se basó en circunstancias objetivas debidamente acreditadas, tal y como se infiere de sus razones fácticas, cuya única finalidad era la de ajustar y modernizar la planta.
- El procedimiento para la reforma de la planta -rediseño institucional - surtió los trámites exigidos por la norma, siendo rigurosos en su desarrollo y aplicación. Para el efecto, se contrató el estudio técnico como requisito esencial para reforma de las plantas de personal.
- El estudio técnico cumplió con las exigencias reguladas por el artículo 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015.
- El objetivo del Acuerdo 011 de 2018 fue "simplemente" excluir del Acuerdo 07 de ese año la autorización para efectuar adiciones presupuestales por el ejecutivo.
- Está demostrado que el proceso contaba con los recursos para su adopción.
- Se efectuó la comunicación en debida forma del acto administrativo de insubsistencia, dado que por su contenido y alcance corresponde a un acto que se comunica más no se notifica, en los términos del procedimiento administrativo.
- La demandante se vinculó en provisionalidad, siendo desvinculada de su cargo a partir de una causal objetiva como lo es la supresión del empleo.

Reiteró que las facultades pro tempore asignadas al Alcalde Municipal respetaron el ordenamiento jurídico. Con relación al elemento de temporalidad, sostuvo que *"la exigencia no refiere un plazo o límite concreto que limite tal facultad, sino que cuando se utilice tal facultad se indique de manera clara el término que se dispone para su ejercicio - que no se puede limitar a seis meses -"*. Manifestó que considerar que las facultades pro tempore solo pueden ser otorgadas por 6 meses y sin posibilidad de prórroga es establecer condiciones que no exige la Constitución ni la Ley.

Agregó que no es posible extender regímenes legales de entidades o funcionarios de otras categorías, tal como lo pretende la demanda, al traer a colación algunas sentencias del Tribunal de Boyacá en escenario de control de legalidad especial de los acuerdos municipales, en el que no existe la posibilidad de recurso alguno por ser de única instancia, reduciéndose el debate desde todo ámbito, entre ellos el de defensa.

Refirió por último que, bajo una interpretación sistemática de las normas, se encuentra que la supresión de cargos corresponde a una atribución de competencias propias del alcalde municipal, por consiguiente, autónoma, de manera que independientemente de los acuerdos 07 y 011 de 2018 era el alcalde municipal, bajo el ejercicio de tales atribuciones, quien ostentaba la facultad de suprimir el cargo de la accionante, sin que se acreditara dentro del proceso arbitrariedad o capricho en esta decisión.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

II.- DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Con base en lo anterior, se encuentran acreditados y cumplidos los presupuestos de jurisdicción, competencia, demanda en forma, ausencia de caducidad del medio de control y agotamiento del requisito de procedibilidad. En ese orden, se declara que no existe nulidad o

III.- PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL Y ASOCIADO

Principal²

Determinar si los actos administrativos están incurridos en causal de nulidad, y en caso afirmativo, establecer si hay lugar a restablecer el derecho de la demandante y condenar al pago de perjuicios en favor de la parte demandante.

Asociados:

Para resolver el problema jurídico principal el Despacho considera pertinente atender los siguientes cuestionamientos:

Analizar si la prórroga de las facultades pro tempore concedidas por el Concejo Municipal de Chivatá al Alcalde mediante el Acuerdo Municipal No. 011 de 2018 esta ajustada a las normas constitucionales y legales.

Establecer si en el presente asunto, como consecuencia de la nulidad de un acto administrativo, ocurre la reviviscencia de la manifestación de la administración.

Determinar si el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante dentro del Municipio de Chivatá, aduciendo la supresión del empleo desempeñado, se profirió con fundamento en el estudio técnico indicado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004.

Precisar los efectos de los actos administrativos de carácter general que eventualmente se lleguen a anular.

Identificar si cuando se declara la nulidad de actos administrativos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera existe pronunciamiento jurisprudencial de unificación, respecto al restablecimiento del derecho que de aquella actuación se deriva.

IV.- TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que el Acuerdo Municipal No. 011 de 24 de agosto de 2018 está viciado de nulidad, toda vez que, conforme con las normas y la jurisprudencia vigente, no era dable que el Concejo Municipal prorrogara las facultades pro tempore inicialmente otorgadas al alcalde de Chivatá mediante el Acuerdo No. 007 de 03 de julio de 2018.

Se dirá también que, como consecuencia de la nulidad del Acuerdo No. 011 de 2018, ocurre, para este caso y a efectos de esta demanda, la reviviscencia del Acuerdo No. 007 de 2018. Sin embargo, se manifestará que este último no está incurrido en causal de nulidad, por tanto, continúa revestido de presunción de legalidad.

Igualmente se argumentará que los Decretos Nos. 04 y 05 de 2019, respectivamente, están incurridos en causal de nulidad. El primero por falta de competencia y el segundo por falsa motivación. Así mismo, se señalará que la Resolución No. 014 de 21 de enero de 2019 está afectada por la causal de nulidad de falsa motivación. Por ende, dichos actos administrativos serán anulados.

También se dirá que la presente decisión, en aras de la seguridad jurídica, confianza legítima, interés general y buena fe, se proferirá sin perjuicio de aquellas situaciones consolidadas, resultado de los actos generales enjuiciados, por lo que los efectos de la decisión solamente repercuten para la demandante.

Por último, se sostendrá que en atención a la sentencia SU-556 de 2014 proferida por la Corte Constitucional no es procedente ordenar el reintegro de la demandante, debido a que el empleo ostentado al momento de la desvinculación no existe dentro de la planta de personal adoptada por el Municipio de Chivatá, no hay lugar a ordenar el reintegro. En su lugar, se dispondrá pagar a la señora Martha Victoria Macías Alfonso el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o

² El problema jurídico corresponde a la fijación del litigio realizada en audiencia inicial de 9 de noviembre de 2020.

independiente, haya recibido la mencionada ciudadana, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

V.- CONSIDERACIONES

1. Diferencia entre excepciones y argumentos de simple defensa.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, a propósito de las facultades que tiene la parte demandada para resistir a la pretensión, esbozó de manera reciente la diferencia entre excepciones y argumentos de simple defensa así:

(...) Preliminarmente, la Sala analizará la diferencia entre excepciones y argumentos de simple defensa, en relación con lo decidido en los numerales 1º a 3º de la sentencia apelada.

La doctrina mayoritaria de antaño, al referirse a la oposición, ha distinguido entre **la simple defensa** y la **excepción**, sosteniendo que en el primer caso sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda, mientras en el segundo se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante. Esta explicación es efectuada con suma claridad por DEVIS ECHANDÍA, como puede leerse enseguida:

"(...) Cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, **ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa.** Sin embargo, en los procesos civiles y laborales como también en algunos contencioso-administrativos, el demandado no se limita por lo general a esa discusión, sino que afirma, por su parte, **la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones.**

Esos hechos nuevos o distintos de los que fundamentan la demanda, o que representan diferentes modalidades de éstos, y que constituyen las excepciones, pueden ser extintivos, impeditivos, modificativos o dilatorios.

(...)"³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

(...)

Ahora bien, el artículo 164 del CCA (y actualmente, el artículo 187 del CPACA) establece que en la sentencia debe decidirse "*sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*", incluso si el inferior no se pronunció sobre ellas, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*. Esta prescripción implica que en la parte resolutoria de la sentencia necesariamente debe efectuarse un pronunciamiento expreso sobre las excepciones, declarándose su prosperidad o improsperidad.

Empero, esta obligación del juez debe entenderse, como se dijo, respecto de la oposición que tiene el carácter de excepción y no la que consiste en una simple defensa, porque esta última simplemente niega la existencia del derecho, lo cual hace parte de la decisión sustancial del fondo del asunto. En otras palabras, **mientras que la excepción por mandato legal debe decidirse expresamente, la resolución de los argumentos que refieren una simple defensa queda subsumida en la decisión de acceder o negar las pretensiones de la demanda.**

No de otra forma pueden entenderse las consecuencias de la diferenciación de estas modalidades de oposición, ya que, como lo sugiere la lógica formal, *una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo*, así que, si un argumento del demandado no se traduce en una excepción sino en una simple defensa, no puede entenderse como lo que no es para efectos de su resolución (...)⁴ (Negrilla y subrayado son del texto original)

En virtud de lo anterior, se tiene que a través de los argumentos de **simple defensa** sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda. Mientras que por medio de las **excepciones** se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante.

³ Cita original: "Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 229-230".

⁴ TAB, Sala de Decisión No. 4, M.P., José Ascensión Fernández Osorio, rad.: 150013331014201100098-01. Tunja, 21 de abril de 2020.

En el presente asunto, el Municipio de Chivatá propuso las excepciones que denominó "*legalidad de los actos administrativos fundamento de la determinación de insubsistencia*", "*legalidad de la declaratoria de insubsistencia de nombramiento provisional*" y "*excepciones genéricas*". Sin embargo, al observar los argumentos plasmados al interior de cada una muestra se encuentra que están encaminadas a oponerse a las pretensiones de la demanda, nada más. Por ende, en técnica jurídica, según se observó anteriormente, no tienen la connotación que la parte demandada le otorgó, sino que se trata de argumentos de simple defensa, toda vez que no cumplen los requisitos para ser consideradas como excepciones, puesto que no atacan propiamente las pretensiones, ni constituyen hechos impeditivos, modificativos o extintivos, sino que se encaminan a negar el derecho; adicionalmente, tampoco podrían ser utilizados para una contrademanda⁵.

Así las cosas, en razón a que no se trata de verdaderas excepciones el Juzgado no las resolverá como si fueran tal, sino que decidirá de fondo el asunto, en cuyos argumentos se pueden encontrar las razones relacionadas con este medio de defensa invocado.

Con relación a la excepción de mérito denominada "*genérica*", se precisa que por los argumentos anotados tampoco posee dicha condición, sino que se trata de una facultad asignada al Juez por la Ley⁶.

2. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera administrativa.

De acuerdo con la Carta Política de 1991 es servidor público toda persona natural que posee una relación laboral con el Estado y que trabaja a su servicio para asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales⁷.

Dentro de ese género de servidor público, con fundamento en el artículo 123 superior, se encuentran: i) los empleados públicos, ii) los trabajadores oficiales y iii) los miembros de las Corporaciones Públicas. Cada especie mencionada posee características propias que los diferencian entre sí, como son el ingreso al cargo, la naturaleza jurídica de su vínculo con el Estado, sus funciones, su tiempo de permanencia, su forma de retiro, entre otros.

En el caso de los empleados públicos, por importar al asunto bajo examen, su vinculación con el Estado se ha denominado legal o reglamentaria⁸, pues implica que, de antemano, la situación del servidor público se encuentra señalada en la Ley o el Reglamento, por lo cual el funcionario no puede modificar mediante un acuerdo de voluntades las "reglas de juego"⁹.

Por otra parte, bajo el actual paradigma constitucional se ha pregonado porque la gran mayoría de los empleos públicos¹⁰ sean de carrera, los cuales deben ser proveídos previo concurso público en que el único factor de escogencia sea el mérito. En efecto, al observar el artículo 125 superior se advierte que "*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*", siendo la excepción a dicha regla los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley; dicha disposición también indica que "*el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los participantes*".

Este entendimiento ha sido replicado en el ámbito legal, pues conforme con el artículo 1 de la Ley 909 de 2004¹¹, dentro de la función pública se encuentran los siguientes empleos

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 23 de agosto de 1994, Rad. AC-167. Actor Aura Nancy Pedraza Piragauta. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

⁶ Observar el parágrafo 2 del artículo 175, el numeral 3 del artículo 182 A y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, modificada de forma reciente por la Ley 2080 de 2021.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14). Bogotá, 26 de julio de 2018. También la sentencia C-484 de 1995, emitida por la Corte Constitucional.

⁸ SANTOFIMIO, G. Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pág., 968, indicó: "(...) *La relación jurídica de los empleados públicos con la administración pública es de carácter estatutaria o legal reglamentaria, tomada del derecho francés, que hace referencia a que los derechos y las obligaciones de esa relación jurídica laboral están regulados en la ley y los reglamentos de manera previa; tal como lo señala el artículo 122 inciso 1º de la Carta Política y el artículo 1 de la Ley 909 de 2004. Por consiguiente, se tiene las siguientes consecuencias: (i) No existe la posibilidad de discutir las condiciones de trabajo, pues están fijadas previamente en el ordenamiento jurídico y, (ii) toda la relación jurídica se encuentra en un estatuto, un cuerpo normativo, que contiene deberes propios del cargo y las garantías que tiene todo empleado público (...)*"

⁹ SANTAELLA, C. María J. Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo. Tomo II, la reinvencción de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la administración. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019. Pág., 406.

¹⁰ El artículo 2 del Decreto 785 de 2005 indica la noción de empleo así:

Artículo 2º. *Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. (...)*

¹¹ Así como en el artículo 5 de la misma Ley, que se refiere a la clasificación de los empleos.

públicos: i) de carrera; ii) de libre nombramiento y remoción; iii) de periodo fijo; y iv) temporales.

Como se dijo arriba de manera tangencial, la única manera de ingresar a un empleo de carrera administrativa es previo concurso público, en donde se verifique que el aspirante posee las capacidades profesionales para desempeñarse en el mismo. Igualmente, su permanencia y ascenso en el cargo se fundamenta en la eficiencia y en los buenos resultados durante su desempeño, pues de lo que se trata es que "los más capacitados" estén al servicio del Estado, coadyuvando en la consecución de los fines constitucionales que a éste le han sido encargados.

Al interior del sistema general de carrera¹², según el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, en los empleos de carrera administrativa existen 2 tipos de nombramiento para proveer el cargo de manera definitiva: en periodo de prueba o en ascenso. Luego de lo cual¹³, superados los 6 meses legalmente establecidos para cualquiera de estos nombramientos, se realizará la respectiva evaluación de desempeño, que de ser satisfactoria permitirá el ingreso o actualización de la inscripción en el registro público de carrera administrativa, según el caso.

Para este propósito, el nominador debe observar en estricto orden la lista de elegibles definitiva que refleje el lugar ocupado por cada una de las personas que participaron para la provisión del empleo, y así proceder a su nombramiento.

No obstante, ante la **vacancia definitiva** de un empleo de carrera administrativa y la inexistencia de una lista de elegibles vigente, tanto para ese empleo como para los cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad¹⁴, el legislador ha permitido que, **de manera excepcional**, sean proveídos a través del encargo o del nombramiento provisional, privilegiándose la primera opción debido a que dicha situación administrativa recae únicamente sobre aquellos funcionarios que ostentan derechos de carrera en otro empleo dentro de la misma institución¹⁵.

Cuando el nombramiento se realiza de forma provisional, ante la **vacancia definitiva** de un empleo de carrera, éste deberá hacerse por un término máximo de 6 meses, conforme con el Decreto 4968 de 2007 y el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto Único Reglamentario -DUR- 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017. Lapso dentro del cual se debe convocar el empleo a concurso, salvo que por circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria en el término señalado, escenario en el cual el nombramiento puede exceder el plazo enunciado hasta tanto se convoque el respectivo cargo. Sea del caso precisar que si bien el primero de los Decretos enunciados otorgaba a la Comisión Nacional de Servicio Civil la potestad de autorizar los nombramientos en provisionalidad o encargo, en los empleos de carrera que se encontraran vacantes de forma definitiva dentro del sistema general de carrera, esta competencia hoy día se encuentra suspendida por auto de 05 de mayo de 2014 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶ dentro de un proceso judicial, respecto del cual si bien en el sistema de información judicial aparece registrada sentencia

¹² En la sentencia C-285 de 2015 la Corte Constitucional dijo: "La carrera administrativa en Colombia se organiza en tres grandes categorías o modalidades: (i) El sistema general de carrera, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado en la Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones". Su campo de aplicación está definido en el artículo 3º de dicha normativa y comprende una gran parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado (...)"

¹³ Ver numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

¹⁴ Esta última modificación fue introducida recientemente por la Ley 1960 de 2019, que a través de su artículo 6 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, así:

"**ARTÍCULO 6.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"**ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".**

¹⁵ El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dice al respecto:

Artículo 24. Encargo. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> **Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente (...)**

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Gerardo Arenas Monsalve, rad.: 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). Bogotá, 05 de mayo de 2014.

de 20 de mayo de 2021 -acogiendo las pretensiones de la demanda- hasta el momento no ha sido notificada dicha decisión¹⁷.

Similar situación a la narrada anteriormente sucede cuando existe **vacancia transitoria** en los empleos de carrera administrativa, en que también se pueden presentar la situación administrativa de encargo o el nombramiento en provisionalidad¹⁸, solo que en este escenario el nombramiento será mientras esté vacante transitoriamente el cargo por la ausencia de su titular.

Ahora bien, respecto de quienes son nombrados en provisionalidad en empleos de carrera administrativa **que se encuentran vacantes de manera definitiva**, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han trazado una línea jurisprudencial que llega hasta la actualidad, apuntando a la protección intermedia sobre aquellos funcionarios en la permanencia del empleo. Pues si bien no tienen la estabilidad ni algunos derechos que son propios de las personas que ingresan al empleo público por concurso de méritos, tampoco es posible predicar la discrecionalidad en la terminación de su nombramiento, como sucede con quienes están vinculados a través de un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Sin ir tan lejos, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-917 de 2010, indicó que el deber de motivar los actos administrativos cuando se desvincula a un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, independientemente del régimen de carrera al que pertenezca, guarda relación directa con preceptos de orden constitucional, como son: **i)** cláusula de Estado de Derecho, porque implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribire la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; **ii)** debido proceso, en razón a que al indicar las razones por las cuales la persona fue desvinculada puede hacer uso de sus derechos de defensa y contradicción, como componentes de dicha prerrogativa; **iii)** principio democrático, porque cuando las autoridades motivan sus actos "*rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas*"; y **iv)** principio de publicidad, porque impone el deber de exteriorizar los motivos que llevaron a la autoridad tomar la decisión. Todo lo anterior, advierte la Corte, no implica que el empleado nombrado en provisionalidad se equipare al funcionario vinculado en carrera administrativa, sino de lo que se trata es de no vulnerar los contenidos mínimos que se enunciaron y que tienen raigambre constitucional.

Dentro de ese panorama, la Corte advierte también que no basta solo con indicar razones por las cuales la administración cree que debe terminarse el nombramiento en provisionalidad, sino que dentro de sus fundamentos deben constar "*las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado*"¹⁹. A lo anterior, el mencionado Tribunal lo ha denominado principio de razón suficiente, conforme con el cual la persona nombrada en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa solo puede ser retirada por provisión definitiva del cargo por haberse realizado concurso de méritos, imposición de sanciones disciplinarias, calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario²⁰.

La anterior posición ha sido sostenida y reiterada de forma posterior por el Alto Tribunal en otras sentencias como son: SU-556 de 2014, SU-874 de 2014, SU-014 de 2015, solo por citar algunas.

Es importante precisar que para ese Tribunal la protección "intermedia" que se predica de las personas nombradas en provisionalidad implica que "*su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa*"²¹.

¹⁷ Según consulta realizada a la página web del Consejo de Estado: <http://www.consejodeestado.gov.co/>, se emitió sentencia el 20 de mayo de 2021, accediendo a las pretensiones. Revisada el 15 de junio de 2021.

¹⁸ Artículo 25 Ley 909 de 2004 señala:

Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

¹⁹ C.fr., sentencias T-1316 de 2005, SU-917 de 2010, T-147 de 2013, entre otras.

²⁰ SU-917 de 2010. También, TAB, Sala de Decisión No. 3, M.P., Clara Elisa Cifuentes Ortiz, rad.: 15001 3333 006 2013 00006 01. Tunja, 23 de marzo de 2017

²¹ Sentencia T-096 de 2018.

Ahora bien, dentro del Consejo de Estado la situación hoy día no es diferente, como sí sucedía antes de la Ley 909 de 2004 en que el acto administrativo que desvinculada a un funcionario nombrado en provisionalidad no requería motivarse.

En efecto, la actual jurisprudencia de esa Corporación²² también acepta que la administración tiene el deber de motivar los actos administrativos que terminen la vinculación de los empleados nombrados en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, no solo por las razones expuestas por la Corte Constitucional, sino también en virtud del ordenamiento legal vigente.

Dicho Alto Tribunal indica que las causales de retiro de un empleado vinculado en un empleo de carrera, independientemente si el nombramiento se produjo en provisionalidad, están previstas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y el empleador solo puede darlos por terminados a través de acto administrativo motivado, cuando la desvinculación se genere antes de cumplirse el término de duración, en razón a lo señalado en el párrafo segundo de la mencionada norma²³ y en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, éste último hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del DUR 1083 de 2015²⁴. Pues la **discrecionalidad** en la desvinculación se reitera, solo es posible respecto a funcionarios que fueron nombrados de manera ordinaria en empleos de libre nombramiento y remoción, eso sí, advierte este Despacho, siempre que sea adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, pues son criterios que aquellas decisiones deben comportar conforme con el artículo 44 del CPACA.

En estas condiciones, para el Juzgado es claro que, de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia citada, las personas vinculadas en provisionalidad a un empleo de carrera administrativa con vacancia definitiva gozan de una protección intermedia, en virtud de la cual es deber del nominador motivar en debida forma el acto administrativo que disponga su retiro del servicio, siguiendo para ello los criterios legal y jurisprudencialmente existentes en la materia. Esto, so pena de vulnerar prerrogativas constitucionales, como los mandatos legales previamente indicados, que a la postre pueden también constituir causales de nulidad de los correspondientes actos administrativos, según el caso.

3. De las competencias para determinar la estructura de la administración municipal, sus funciones por dependencias y para reformar la planta de personal. De la facultad de concejo municipal para conferir y prorrogar autorizaciones pro tempore al alcalde.

El numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia es diáfano en señalar que, entre otras, compete al Concejo Municipal "*determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias*".

Por su parte, el numeral 7 del artículo 315 de la misma Codificación prevé que corresponde al Alcalde "*crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes*". Esta función del burgomaestre, sea dicho, fue ratificada en el artículo 94 de la Ley 136 de 1994.

Del anterior contexto normativo resulta transcendental individualizar 2 conceptos disímiles, pero claramente relacionados -y que en no pocas veces es lugar de equívocos- : i) la estructura de la administración municipal y ii) la planta de personal.

El primero se entiende como el conjunto de dependencias y funciones de la administración Municipal que compete al Concejo Municipal, lo cual conlleva que "*puede establecer el número*

²² Puede observarse, por ejemplo, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P., Gerardo Arenas Monsalve, rad.: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08). Bogotá, 23 de septiembre de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "B", C.P., Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad.: 11001-03-15-000-2010-01401-00(AC). Bogotá, 23 de febrero de 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", C.P., Jorge Octavio Ramírez Ramírez, rad.: 05001-23-31-000-2002-02327-01(3651-13). Bogotá, 23 de septiembre de 2015.

En ese mismo sentido, posición del Tribunal Administrativo de Boyacá: TAB, Sala de Decisión No. 2, M.P., Luis Ernesto Arciniegas Triana, rad.: 150013333-007-2013-00250-01. Tunja, 21 de marzo de 2018.

²³ **Artículo 41. Causales de retiro del servicio. (...)**

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.

²⁴ **Artículo 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional.** 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.

y la denominación de las Secretarías (sic) y demás dependencias”²⁵. Por su parte, la planta de empleos o de personal -que como se dijo corresponde al Alcalde- es “un instrumento básico para el desarrollo de cada uno de los programas presupuestales del organismo respectivo; mediante el mismo, se lleva a cabo una labor de creación de los distintos empleos, creación que debe ser ajustada a las funciones de la entidad y a la estructura orgánica de la misma, así como estar sujeta a las normas sobre clasificación y nomenclatura y a las respectivas disposiciones reglamentarias que las desarrollan”²⁶.

Así las cosas, no existe ninguna duda de que el Constituyente asignó a los Concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, mientras que a los Alcaldes los dotó para modificar la planta de personal. El Tribunal Administrativo de Boyacá, apoyado en pronunciamientos del Consejo de Estado, coincide con lo anterior al señalar:

(...) Las citas jurisprudencial (sic), resaltan la clara delimitación de competencias entre los Concejos Municipales y los Alcaldes en lo que se refiere al establecimiento de las plantas de personal, pues tal como antes se señaló, **una es la competencia de los Concejos Municipales para efectos de definir la estructura orgánica de la administración, y otra es la competencia de los alcaldes para establecer la planta de empleos o planta de personal de la administración central.**

Lo anterior implica que la modificación a la planta de empleos o planta de personal de la Administración Central del Municipio, con excepción de los Concejos, Contraloría, Auditoría, Revisoría y Personería, compete exclusivamente al alcalde. Así las cosas, si el Concejo Municipal entra a modificar **los cargos** de la Alcaldía así como de sus dependencias (secretarías, oficinas entre otras), incurre en usurpación de competencias o extralimitación de funciones, vulnerando con ello el artículo 313 Constitucional, pues tal como líneas atrás se señaló, la competencia para establecer la planta de personal de la Administración Central, es propia del Alcalde, a quien le ha sido conferida por la Constitución²⁷.

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 313 de la misma Constitución facultó a los Concejos Municipales para que autorizaran a los alcaldes ejercer pro tempore “*precisas funciones*” de las que le corresponden a la Corporación edilicia.

En consecuencia, las consideraciones vertidas hasta aquí permiten sostener que como los Concejos tienen la competencia constitucional para determinar la estructura de la administración municipal, y, a su vez, están facultados por el Constituyente para que autoricen a los alcaldes realizar funciones que le corresponden, no existe obstáculo jurídico que impida a aquella Corporación facultar al burgomaestre precisamente para determinar la estructura de la administración central del Municipio.

Se debe recabar en que la autorización del Concejo al alcalde es “pro tempore”, lo que quiere decir que en el Acuerdo se deben fijar los límites de sus efectos en un período determinado y debe ser por una única vez. En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸ ha reiterado que las facultades que le otorgan dicha Corporaciones se deben conceder por un tiempo preciso, así:

(...) Referente al cumplimiento de las exigencias constitucionales y su interpretación en lo atinente a las facultades que otorgan las corporaciones públicas al Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, esta Sección en sentencia de 30 de abril de 2003, expuso:

“Las facultades extraordinarias que otorgan las corporaciones públicas en los distintos niveles, trátense de Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales, al Presidente de la República, Gobernador y Alcaldes, deben cumplir las exigencias constitucionales y como competencias de excepción deben ser interpretadas estrictamente en el sentido de que la facultad que se otorga debe serlo de manera precisa, pues de no ser así se corre el riesgo de vaciar de contenido las normas constitucionales y trasladar masivamente la competencia de los órganos de representación popular a la autoridad

²⁵ TAB, Sala de Decisión No. 4, M.P., José Ascensión Fernández Osorio, rad.: 150012333000-2017-00368. Tunja, 12 de septiembre de 2017.

²⁶ RINCÓN C. Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pág., 427.

²⁷ TAB, Sala de Decisión No. 4, M.P., José Ascensión Fernández Osorio, rad.: 150012333000-2017-00368. Tunja, 12 de septiembre de 2017.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número:05001-23-31-000-2004-03952-01 de febrero de 2012, Consejero Ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

ejecutiva, con grave desmedro del equilibrio de poderes que orienta como principio fundamental el ordenamiento constitucional²⁹ (las subrayas son ajenas al texto).

De los apartes transcritos de la jurisprudencia se deriva claramente que la limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3º en análisis, pudiéndose observar además que el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, como ya se dijo encuadra en las funciones que el artículo 313 constitucional le atribuye a los concejos municipales, en especial la señalada en el citado numeral 3º, pero no en lo atinente al período indefinido establecido por dicha Corporación en el mencionado artículo 328 del Acuerdo 38.

Dicha Corporación reiteró después lo dicho y añadió que la facultad pro tempore solo puede ser otorgada por una única vez:

(...) En conclusión, la acusación de violación del artículo 313-3 superior debió ser estudiada y decidida, como en efecto lo fue. No obstante, la Sala considera que el a quo decidió con fundamento en una interpretación errada del citado contrato, según la cual las facultades pro tempore que los concejos otorgan a los alcaldes puede ser ampliada o prorrogada, **desconociendo que las mismas solo pueden ser otorgadas por una única vez.**

En efecto el artículo 313-3 solo establece tres condicionamientos a dicha facultad: a) Que se otorguen pro tempore, esto es por un tiempo preciso; b) que dichas funciones sean de las que corresponden al Concejo, asunto que no es materia de la acusación, y c) Que sean precisas, esto es, que no haya dudas acerca de su contenido, asunto que tampoco es objeto de cuestionamiento (...) ³⁰ (Negrilla fuera de texto).

En lo que corresponde a la autorización pro tempore del Concejo al alcalde para determinar la estructura de la administración municipal, la premisa sostenida párrafos arriba es la misma: **la función cedida al burgomaestre debe ser temporal, esto es por un lapso determinado, y por una única vez.**

El superior funcional de este Juzgado, frente al anterior tema -y que tiene íntima relación con el objeto de debate-, así lo dijo en una oportunidad:

(...)
En el presente caso se encuentra probado que el Concejo Municipal del (sic) Sogamoso mediante el Acuerdo No. 031 de 2016 otorgó facultades pro tempore al Alcalde de dicho municipio a fin de modificar la estructura de la Administración Municipal por el término de seis (6) meses

(...)
Sin embargo, mediante el Acuerdo Municipal No. 014 de 10 de julio de 2017 (aquí demandado), expedido por el Concejo Municipal de Sogamoso, se dispuso ampliar la autorización que le había sido conferida al alcalde municipal mediante el Acuerdo No. 031 de 2016, para efectuar la modificación de la estructura del sector central del Municipio de Sogamoso, de donde se evidencia que en relación con el carácter pro tempore de tales autorización, encuentra la Sala que dicho requisito no fue cumplido en este caso.

En efecto, de la lectura de los considerandos del acuerdo aquí estudiado, se evidencia (sic) que el Alcalde del Municipio de Sogamoso no ejerció en su totalidad las facultades pro tempore a él conferidas mediante el Acuerdo 031 de 2016, razón por la cual según el Concejo Municipal, debido a la complejidad del asunto se requería que se prorroguen (sic) las facultades inicialmente concedidas al Alcalde Municipal por un término de dos (2) meses adicionales, con el fin de culminar el estudio de manera responsable y objetiva.

En este orden de ideas, si la facultad que le fuera conferida al burgomaestre para adelantar la gestión tendiente a finiquitar la modificación de la Administración Central del Municipio de Sogamoso no fue llevada a cabo en su totalidad durante el tiempo concedido para tal, como en efecto sucedió en este caso, no puede el Concejo Municipal prorrogar la autorización que se había conferido mediante Acuerdo anterior.

Así las cosas, concluye la Sala que, en efecto, el Acuerdo 014 de 10 de julio de 2017 no pudo mantenerse en el ordenamiento, dado que lo que se hizo mediante éste, fue prorrogar las facultades pro tempore concedidas en un acuerdo anterior, como lo es el Acuerdo 031 de 2016, mediante el cual se había señalado un tiempo determinado al alcalde municipal de Sogamoso para llevar a cabo la modificación

²⁹ Sentencia de 30 de abril de 2003. Radicación núm.:1999 1561 (7765) Consejero Ponente: MANUEL S. URUETA AYOLA. Actor: Julián Osorio Cárdenas.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P., María Claudia Rojas Lasso, rad.: 23001-23-31-000-1999-01518-01. Bogotá, 12 de abril de 2012.

de la Administración Central del Municipio, que como ya se anotó, culminó el 10 de julio de 2017 (...)³¹ (Negrilla fuera de texto).

Posición que el mencionado Tribunal reiteró de forma reciente:

(...) 32. **En esa medida las facultades pro tempore otorgadas al Alcalde Municipal, deben ser interpretadas de manera restrictiva**, lo que conlleva la necesidad de que la facultad que se otorgue sea precisa de las funciones que le corresponden al Concejo Municipal; además en cuanto a definición y tiempo en que se concede, necesariamente implicará la observancia del principio de planeación, a fin de determinar las particularidades propias de la facultad pro tempore otorgada.

33. Desconocer lo anterior implicaría, tal como lo advierte el Consejo de Estado, correr el riesgo de **vaciar de contenido las normas constitucionales y trasladar masivamente la competencia de los órganos de representación popular a la autoridad ejecutiva**, con grave desmedro del equilibrio de poderes que orienta, como principio fundamental, el ordenamiento constitucional.

(...)

36. Ahora bien, esta Corporación, en reiterados pronunciamientos³², analizó los efectos de las facultades pro tempore, las cuales resultan aplicables al sublite, en lo siguiente:

*"... el ejercicio de la función contenida en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución debe entenderse en el sentido **que las facultades pro tempore que los Concejos Municipales conceden a los Alcaldes solo pueden ser otorgadas por una única vez y no pueden ser prorrogadas sucesivamente, y, una vez vencido el término por el cual fueron concedidas sin haberse cumplido el cometido para el que fueron otorgadas, tales facultades revierten automáticamente al Concejo, perdiendo por el ende el Alcalde competencia sobre dichos asuntos.**"*

(...)

40. Así las cosas, el burgomaestre de Berbeo, en el plazo otorgado, pudo con los diferentes apoyos tecnológicos y de algunos de sus funcionarios determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, previo estudio técnico de que trata la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. Por lo tanto, el Acuerdo 008 del 14 de agosto de 2020, expedido por el Concejo Municipal de Berbeo, **al ampliar la autorización previamente conferida vulneró el marco constitucional, por cuanto es la propia norma constitucional la que indica que las facultades pro tempore que los Concejos Municipales conceden a los Alcaldes solo pueden ser otorgadas por una única vez, y, no establece que puedan ser prorrogadas una vez vencido el término para el cual fueron concedidas, sin haberse cumplido el cometido para el que fueron otorgada; por ende, tales facultades revierten automáticamente al Concejo, perdiendo el Alcalde competencia sobre dichos asuntos.**

(...)

42. En suma, como quiera que, **de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las facultades pro tempore que el Concejo Municipal confiere a los Alcaldes solo pueden ser otorgadas por única vez y no pueden ser prorrogadas sucesivamente, en tanto se desnaturalizaría la distribución de competencias fijada desde la misma Constitución**, y que una vez vencido el término por el cual fueron concedidas, tales funciones regresan necesariamente al Concejo, fuerza concluir que el presente acuerdo mediante el cual se prorrogó hasta el 02 de noviembre de 2020 la facultad pro tempore concedida al Alcalde del Municipio de Berbeo, resulta ser inválido y así ha de declararse. (...) ³³ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Visto lo anterior, es claro que el Concejo puede autorizar pro tempore al alcalde para que ejerza funciones asignadas a dicha Corporación, entre estas la concerniente a la determinación de la estructura de la administración municipal. Sin embargo, en virtud de dicha posibilidad excepcional, conforme con la jurisprudencia, dicha facultad es improrrogable en tanto que se debe asignar por una única vez. De manera que vencido el plazo de las facultades pro tempore conferidas, éstas quedan de nuevo en cabeza del Concejo Municipal, a quien el Constituyente se las asignó.

³¹ TAB, Sala de Decisión No. 5, M.P., Oscar Alfonso Granados Naranjo, rad.: 150012333000-2017-00584-00. Tunja, 27 de septiembre de 2017.

³²Cita original: "Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de **fecha 27 de febrero de 2019**. MP Oscar Alfonso Granados Exp 15001-23-33-000-2018-00723-00 y **del 27 de septiembre de 2017** MP Oscar Alfonso Granados Exp 15001-23-33-000-2017-00584-00".

³³ TAB, Sala No. 3 de Decisión, M.P. José Ascención Fernández Osorio, rad.: 150012333000-2020-02215-00. Tunja, **11 de febrero de 2021**.

4. De la causal de retiro del servicio por la supresión del empleo, por reestructuración o reforma en la planta de personal.

El literal K) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 prevé como causal de retiro del servicio, de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, la "supresión del empleo".

En punto a la causal de retiro del servicio en estudio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha mencionado que la supresión de empleos se debe comprender como una causa admisible cuando encuentra su fundamento en la necesidad de "adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio"³⁴. Por su parte, para la Corte Constitucional³⁵, la supresión de un empleo de carrera administrativa se puede dar por diversas situaciones: "i) fusión o liquidación de la entidad pública respectiva; ii) reestructuración de la misma; iii) modificación de la planta de personal; iv) reclasificación de los empleos; v) políticas de modernización del Estado, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público; vi) controlar el gasto público".

Para el Consejo de Estado la finalidad de esta causal consiste en adoptar la planta a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que las entidades públicas deben cumplir³⁶, por lo cual el Estado no está obligado a mantener los cargos de carrera administrativa que impidan el anterior propósito. De esta manera, cuando existen motivos de interés general que justifiquen la supresión de un cargo en una entidad pública es legítimo que la administración lo decida sin que le sea oponible los derechos de carrera administrativa, ni la vinculación de los empleados nombrados en provisionalidad. El Máximo Órgano de esta Jurisdicción lo dijo así de forma reciente:

(...) Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario³⁷.

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz (...)³⁸

Sin embargo, no cualquier decisión puede dar lugar a la eliminación del empleo, sino que, conforme con el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, "deberá 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 bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-". De suprimirse un empleo sin el cumplimiento de dichos requisitos, constituye una razón para concluir que dicha actuación no respetó el ordenamiento legal.

5. De la exigencia de un estudio técnico para reformar la planta de personal dentro de una entidad pública del orden nacional o territorial de la rama ejecutiva.

El artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, regula la reforma de las plantas de personal en los siguientes términos:

Artículo 46. Reformas de plantas de personal. <Artículo modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las reformas de

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad.: 13001-23-31-000-2002-01039-01(0621-2009). Bogotá, 04 de noviembre de 2010.

³⁵ Sentencias T-574 de 2007 y T-204 de 2011.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", C.P., William Hernández Gómez, rad.: 08001-23-31-000-2002-00181-01(2357-15). Bogotá, 07 de abril de 2016.

³⁷ Cita original: "Así lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez Jaimés: "(...) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos. (...)".

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección "B". C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad.: 25000-23-42-000-2016-02956-01(6339-18). Bogotá D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

plantas de personal 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 bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

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

Por su parte, el artículo 2.2.12.1 del Decreto Único Reglamentario -DUR- 1083 de 2015 reitera las exigencias contempladas en la norma transcrita y añade otras así:

Artículo 2.2.12.1 Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y contar con estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren.

Las solicitudes para la modificación de las plantas de empleos, además de lo anterior, deberán contener: i) costos comparativos de la planta vigente y la propuesta, ii) efectos sobre la adquisición de bienes y servicios de la entidad, iii) concepto del Departamento Nacional de Planeación si se afecta el presupuesto de inversión y, iv) los demás que la Dirección General de Presupuesto Público Nacional considere pertinentes.

(...)

Conforme con las anteriores normas, las reformas de las plantas de empleos de una entidad de la rama ejecutiva solo podrán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, basados en estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren. Para el efecto, el artículo 2.2.12.2 de la norma en comento prevé las circunstancias de cuándo se entiende motivada la modificación de la planta de empleos.

Por su parte, el artículo 2.2.12.3 ibidem señala los requisitos mínimos que deben tener los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos:

Artículo 2.2.12.3 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

De lo anterior se colige que para la modificación de cualquier planta de empleos se debe contar con los estudios técnicos que justifiquen dicha reestructuración, pero además de su elaboración, dichos estudios tienen que estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen uno o varios de los aspectos reseñados.

6. De los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general³⁹.

La nulidad de un acto administrativo es declarada por el Juez Administrativo cuando identifica **que desde su nacimiento** contiene vicios contrarios a la Constitución o la Ley. La petición de nulidad no opera de oficio, por lo cual deben ser los ciudadanos quienes a través de los medios de control establecidos acudan a la jurisdicción de lo contencioso para desvirtuar la presunción de legalidad que los reviste.

³⁹ Este juzgado ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general, en sentencia de 05 de marzo de 2020 dentro del proceso 150013333003-2017-00156-00, así como en sentencia de 14 de mayo de 2020 dentro del proceso 150013333003-2018-00186-00, el cual se reitera en esta oportunidad al constituir precedente horizontal exclusivamente sobre dicho asunto.

No han sido pocos los casos en los cuales en el interregno **desde** que existe el acto administrativo de carácter general **hasta** la sentencia que declara su nulidad se han producido efectos jurídicos sobre situaciones particulares, bien a través de actos administrativos expedidos al amparo del otrora acto legal o por medio de cualquier actividad administrativa. Siendo importante, en escenarios como estos, preguntarse acerca de los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad del acto general.

Actualmente se identifican 3 eventos en los cuales el legislador ha señalado de manera puntual los efectos en el tiempo de los actos administrativos que declara su nulidad: **i)** artículo 24 de la Ley 35 de 1993⁴⁰; **ii)** artículo 38 de la Ley 142 de 1994⁴¹; y **iii)** artículo 6, numeral 3, de la Ley 1150 de 2007⁴².

En lo demás, ha sido labor de la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso indicar los efectos que tiene en el tiempo la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Como lo acepta el Consejo de Estado, en el marco de la Ley 1437 de 2011 tampoco se cumple con esa tarea. Pues si bien el artículo 189 de dicha norma habla acerca de los efectos de la sentencia, esto se circunscribe únicamente respecto a la configuración de la cosa juzgada. De manera que, de acuerdo con dicho artículo, las sentencias que declaren la nulidad de un acto tienen fuerza de cosa juzgada *erga omnes* – frente a todos-, mientras que aquella que niegan la nulidad pedida tendrán el mismo impacto, pero únicamente frente a los cargos planteados en la demanda y que produjeron aquella decisión⁴³.

Así pues, dentro de la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo⁴⁴, pueden identificarse 4 posiciones con relación a los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general:

- ✓ Los efectos de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo son hacia el pasado, *ex tunc*.
- ✓ Los efectos de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo son hacia el futuro, *ex nunc*.
- ✓ Una posición ecléctica a las 2 anteriores. Pregonan porque el fallo de nulidad de un acto de carácter general **no afecta situaciones consolidadas**, esto quiere decir, que sus efectos son *ex nunc* –hacia futuro-, **pero sí afecta las no consolidadas**, lo que significa que en este caso sus efectos son *ex tunc* –desde siempre-, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos.
- ✓ Modulación de los efectos de la decisión judicial, que propugna porque el Juez señale el efecto que protege en mayor medida los derechos fundamentales.

Pues bien, quienes pregonan porque los efectos son hacia el pasado dicen que con la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto, **bajo condición de que no se traten de situaciones consolidadas**⁴⁵. De acuerdo con el Consejo de Estado, esta

⁴⁰ **Artículo 24. Efectos de la anulación.** La anulación de los actos administrativos unilaterales que permiten determinadas operaciones a quienes manejan, aprovechan o invierten recursos captados del público; o que les ordenan variar el monto del capital, del patrimonio, de los activos o de los pasivos, o el valor de sus acciones o bonos; o en virtud de los cuales las entidades públicas hayan adquirido derechos en la administración o en el patrimonio de aquellas instituciones, u obligaciones por sus actos, sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia que la declare.

⁴¹ **Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos.** La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.

⁴² **Artículo 6º.** De la verificación de las condiciones de los proponentes.

(...)

6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación.

(...)

La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001032500020130108700 (2512-2013). Bogotá, 27 de abril de 2017. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001032500020130124800 (3216-2013). Bogotá, 08 de junio de 2017.

⁴⁴ Siguiendo lo dicho por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Revisión, C.P., William Hernández Gómez, rad.: 66001-23-33-003-2012-00007-01(AG) REV. Bogotá, 01 de octubre de 2019.

⁴⁵ De acuerdo con cita de pie de página realizada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B", C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001032500020130108700 (2512-2013). Bogotá, 27 de abril de 2017, sobre los efectos «*ex tunc*» de las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales se pueden consultar los siguientes fallos:

posición se fundamenta en principios generales del derecho adoptados por el constitucionalismo moderno, como son el de conservación del ordenamiento jurídico, certeza del derecho y primacía de las normas de carácter superior⁴⁶. Y también debido a que como *“la declaración judicial de nulidad se funda en la existencia comprobada de vicios que afectan la validez del acto administrativo, los efectos de tal declaración deben ser «ex tunc», es decir, retroactivos, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de actos administrativos espurios”*⁴⁷.

Por otro lado, aquellos que indican que los efectos son futuros se apoyan en principios como la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la buena fe, el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas y la confianza legítima. Esto, según el Consejo de Estado, *“en atención a que hasta el momento de declararse la nulidad, el acto administrativo anulado gozaba de presunción de legalidad y por lo tanto, es legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en su validez”*⁴⁸.

Respecto a la siguiente posición, esto es la que arriba denominamos **eclectica**, la sección cuarta del mismo Alto Tribunal ha considerado que complementa las 2 primeras así:

(...) **El fallo de nulidad de un acto de carácter general no afecta situaciones consolidadas, esto quiere decir, que sus efectos ex nunc**, pero sí afecta las no consolidadas, lo que significa que en este caso sus efectos son ex tunc, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos (...) ⁴⁹ (Negrilla fuera de texto)

En pronunciamiento más reciente, una de las Salas Especiales de Revisión del Alto Tribunal de lo Contencioso reiteró lo dicho así:

(...) En esas condiciones, se considera que la unificación más adecuada, de cara a lo expuesto, es indicar que ambas tesis son complementarias

(...)

El alcance de dicho predicado jurisprudencial no es otro que los efectos de un fallo de nulidad del acto general son ex nunc, **respecto de las situaciones jurídicas consolidadas debido a su connotación de certeza, firmeza y de imposibilidad de ser discutidas**. En contraste, las situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que se debaten ante las autoridades administrativas o ante la autoridad jurisdiccional, que son sub júdice y, por ende, pasibles de ser judicializadas, debatidas, analizadas y decididas, el efecto de la nulidad es inmediato, lo que quiere decir que para el momento en que se define la situación particular debe tenerse en cuenta que el juez ya no puede aplicar la norma o el acto administrativo anulado dada su inexistencia derivada de la declaratoria de nulidad con efectos ab initio (...) ⁵⁰ (Negrilla fuera de texto).

Según la misma decisión, lo anterior no implica que los actos administrativos proferidos con fundamento en aquel que fue declarado nulo pierda validez de forma automática, **pues no existe en el ordenamiento la nulidad consecencial o ex officio**. Ya que si el interesado que se considera afectado pretende su anulación debe demandarlo mediante las correspondientes acciones legales.

Lo realmente importante de acuerdo con esta postura es observar en cada caso si la situación particular, derivada del acto administrativo general declarado nulo, se encuentra o no consolidada. Sobre el particular la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha dicho:

1) Sección Cuarta. Consejera ponente: MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA. 25 de septiembre de 2006. Radicación 08001-23-31-000-2002-00737-01(15304). Actor: Sociedad Hijos de A. Pardo. Demandado: DIAN.; **2)** Sección Cuarta. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. 9 de marzo de 2006. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01458-01(AC). Actor: Felisa Romero. Demandado: Departamento de Cundinamarca, Beneficencia de Cundinamarca y Ministerio de Hacienda.; **3)** Sección Cuarta. Consejera ponente: MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA. 16 de junio de 2005. Radicación: 25000-23-27-000-2001-00938-01(14311). Actor: CARREFOUR. Demandado: Cámara de Comercio de Bogotá y Superintendencia de Industria y Comercio.; **4)** Sección Cuarta. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE. 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-27-000-2002-00616-01(15443). Actor: Concentrados Cresta Roja S.A. Demandado: DIAN.; **5)** Sección Tercera. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. 10 de marzo de 2005. Radicación número: 11001-03-26-000-1992-07961-01(7961). Actor: Germán Cavalier Gaviria. Demandado: Ministerio de Minas y Energía.; **5)** Sección Cuarta. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE. 23 de marzo de 2001. Radicación número: 76001-23-24-000-1997-4782-01(11598). Actor: Brako LTDA.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección “B”, C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001032500020130108700 (2512-2013). Bogotá, 27 de abril de 2017.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección “B”, C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 11001032500020130108700 (2512-2013). Bogotá, 27 de abril de 2017.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., William Giraldo Giraldo, rad.: 47001-23-31-000-2001-01193-01(17741). Bogotá, 03 de marzo de 2011.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Revisión, C.P., Lucy Jeannette Bermúdez, rad.: 66001-33-31-002-2007-00107-01. Bogotá, 04 de diciembre de 2018.

(...) Ahora bien, ha dicho la Sala que respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, los efectos de un fallo de nulidad de un acto de carácter general son ex nunc, es decir hacia el futuro. **En cuanto a las situaciones jurídicas no consolidadas**, es decir aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo al momento de proferirse el fallo de nulidad, **ese efecto es inmediato, toda vez que cuando se define una situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolverlo resulta inaplicable porque fue declarada nula (...)**⁵¹ (Negrilla fuera de texto).

Por la misma línea, conforme con una sentencia reciente, una situación está consolidada, para estos efectos, cuando *"ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa y/o en vía jurisdiccional, porque se sometieron a dichos controles y fueron resueltas con efectos de cosa juzgada que hace inmutable la decisión; o también, cuando el interesado dejó precluir la oportunidad de someterlas a examen administrativo previo y/o el judicial, razón por la cual el acto particular cobró firmeza"*⁵².

Ejemplo de aplicación de lo anterior puede observarse en una decisión tomada de forma reciente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que si bien declaró la nulidad del Decreto 1128 de 2012 que modificó la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y de la Resolución 267 de aquella anualidad, que distribuyó los cargos en virtud de la nueva planta de personal creada en aquella entidad, difirió por 6 meses los efectos de nulidad del último acto para no afectar los cargos creados en la presidencia de aquella entidad. Las razones otorgadas, entre otras, fueron las siguientes:

(...) Al respecto, conviene tener presente que esta corporación ha enfatizado sobre la regla general de retroactividad de los efectos de la declaración de la nulidad de actos administrativos, esto es, desde su nacimiento a la vida jurídica, y en el mismo sentido lo ha sostenido la Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos, en la sentencia T-121 de 2016. Este criterio se ha decantado a través de la jurisprudencia de esta corporación ante el hecho irrefutable de que no existe un referente normativo especial para esta jurisdicción que así lo defina, y que se formula a partir de que tal declaración tiene lugar cuando se ha comprobado la existencia de algún vicio que afecta la validez del acto desde su expedición.

Por otra parte, **también se ha admitido que se otorguen efectos ex nunc o hacia el futuro a la declaratoria de nulidad, con el fin de preservar mandatos y principios superiores, en atención a las consecuencias que se deriven de la decisión judicial, por la naturaleza y contenido del acto anulado, por el vicio que se encontró demostrado o por la existencia de situaciones particulares y concretas consolidadas.**

Precisado lo anterior, en el asunto concreto, aplicar la regla general de retroactividad de la declaratoria de nulidad a la Resolución 257 del 13 de julio de 2012, implicaría que las plazas afectadas por el vicio de ilegalidad no estarían asignadas a ninguna dependencia dentro de la estructura de la entidad, lo cual conllevaría a una situación de indefinición que traería inconvenientes mayores en la organización y a su funcionamiento, aspecto que claramente atañe al interés general, de manera que, en esta oportunidad, se considera necesario diferir los efectos de la decisión anulatoria de esta resolución, otorgando un término razonable de seis meses, dentro de los cuales el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá expedir un acto en el que se regule nuevamente esta materia. (Negrilla fuera de texto)⁵³

En otra decisión la Sección Cuarta del Consejo de Estado sostuvo la misma línea, pues declaró la nulidad del acto administrativo particular demandado tras extender los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de carácter general sobre el cual se había creado. En dicha ocasión, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada la devolución de unas sumas de dinero⁵⁴.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., Martha Teresa Briceño de Valencia, rad.: 08001233100020100022301 (20432). Bogotá, 23 de octubre de 2014.

⁵² Siguiendo lo dicho por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Revisión, C.P., William Hernández Gómez, rad.: 66001-23-33-003-2012-00007-01(AG) REV. Bogotá, 01 de octubre de 2019.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", C.P., William Hernández Gómez, rad.: 11001-03-25-000-2013-00369-00(0793-13). Bogotá, 04 de julio de 2019.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., William Giraldo Giraldo, rad.: 7001-23-31-000-2001-01193-01(17741). Bogotá, 03 de marzo de 2011, indicó: "(...) Por lo tanto, se pueden hacer extensivos los efectos ex tunc del fallo de nulidad proferido en la sentencia de octubre 6 de 2000, Exp. 9895, M.P. Julio E. Correa Restrepo.

De la misma forma, la misma sección de la señalada Corporación dijo de forma categórica que:

(...) La Sección Cuarta del Consejo de Estado es de la tesis de que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general (normativos) son de efecto inmediato respecto **de las situaciones jurídicas no consolidadas** (...) ⁵⁵

Entonces, bajo esta postura, cuando un acto administrativo de carácter general se declara nulo los efectos dependen si la situación particular está consolidada o no. Circunstancia que el Juez debe establecer en cada caso particular.

Por último, la otra posición se acerca más al rol del juez constitucional ya que implica, como se dijo, que el funcionario señale los efectos que protejan en mayor medida los derechos fundamentales.

Ahora, habiendo quedado claro que dentro del Consejo de Estado existen distintas posturas acerca de los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general, se presenta otro impacto jurídico cual es el decaimiento del acto demandado como se verá a continuación.

7. Del decaimiento del acto administrativo.

El decaimiento de un acto administrativo implica que, de manera sobreviniente y por ministerio de la Ley, un acto administrativo pierde **fuerza ejecutoria** debido a la desaparición de los fundamentos fácticos o jurídicos que le dieron origen, tal como lo previó el legislador en el artículo 91-2 del CPACA. En palabras del Consejo de Estado *"el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria"* ⁵⁶. Este fenómeno, según la misma Corporación, se aplica indistintamente a los actos administrativos de carácter general o particular ⁵⁷ y opera en virtud de la voluntad del legislador, por lo cual no es necesaria la intervención del juez para que así lo declare ⁵⁸.

Ahora bien, debe resaltarse que el decaimiento del acto afecta únicamente su ejecutoriedad más no su validez.

Recuérdese que la ejecutoriedad del acto administrativo, o lo que es lo mismo a su eficacia ⁵⁹, *"implica la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados"* ⁶⁰. Mientras que la validez del acto está relacionada con el cumplimiento de los elementos formales y sustanciales desde su formación, de acuerdo con las normas superiores vigentes.

Así que, se reitera, **el decaimiento afecta la ejecutoriedad más no la validez del pronunciamiento de la administración, por lo que es allí donde se observa con mayor claridad la no intervención del juez para declarar el fenómeno en estudio**. De ahí que, bajo ese contexto, sea aceptable sostener que un acto administrativo puede ser válido pero ineficaz –caso del decaimiento–, o estar viciado de nulidad, pero ser eficaz ⁶¹.

En consecuencia, toda vez que no se consolidó la situación jurídica, el valor cancelado por la parte actora constituye un pago de lo no debido, al haber desaparecido la causal legal por los efectos ex tunc del fallo de octubre 6 de 2000, Exp. 9895, M.P. Julio E. Correa Restrepo, lo cual, le otorga a la demandante el derecho a que se le devuelva el IVA implícito pagado por la importación de maíz (...)".

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, rad.: 130012331000200900087 01. Bogotá, 03 de agosto de 2016.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P., Roberto Augusto Serrato Valdés, rad: 11001-03-24-000-2014-00719-00. Bogotá, 28 de junio de 2019.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P., Roberto Augusto Serrato Valdés, rad: 11001-03-24-000-2017-00047-00. Bogotá, 03 de septiembre de 2019.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad: 44001-23-31-000-2002-00728-01(0592-05). Bogotá, 21 de noviembre de 2011, dijo: *"(...) De conformidad con la abundante y decantada jurisprudencia de la Corporación, bien es sabido, que aunque el acto administrativo nazca a la vida jurídica habiendo cumplido los requisitos de validez, tales como su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y con la observancia del procedimiento correspondiente; ello no significa que goce de eficacia, pues un acto administrativo es eficaz, en la medida en que cumpla con la formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer efectivo. Tal aptitud surge no solo de su presunción de legalidad, sino además de su publicidad y de su firmeza, elementos a través de los cuales adquiere potencialidad (...)"*.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., Milton Chaves García, rad: 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362). Bogotá, 15 de agosto de 2018.

⁶¹ C.fr., Sentencia C-069 de 1995 en la cual la Corte Constitucional dijo: *"(...) La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una*

Por la razón enunciada es que, de forma concordante a lo que arriba se indicó, la pérdida de ejecutoria de un acto administrativo, en este caso porque los motivos jurídicos que lo sustentan han desaparecido, no comporta en sí que dicha decisión sea nula⁶², pues se reitera que dentro del ordenamiento no existe la nulidad consecucional o *ex officio*. Motivo por el cual, si alguien siente agravio con el acto que aún subsiste, o considera que transgrede el ordenamiento normativo y por tanto debe declararse nulo, debe demandarlo ante esta jurisdicción, escenario natural donde corresponde debatir la legalidad de la manifestación de la administración⁶³.

De esa manera, como el decaimiento del acto no está previsto en la Ley como una causal de nulidad del acto, por lo cual se mantiene su presunción de legalidad, corresponde al Juez de lo Contencioso, como única autoridad legalmente competente, estudiar la validez de la manifestación de la administración a la luz de las normas existentes al momento de su creación. Por cuanto, según el máximo órgano de esta jurisdicción, *"no pueden ignorarse los efectos que se produjeron desde el momento de la expedición del acto legislativo (sic) y hasta cuando haya ocurrido su decaimiento"*⁶⁴.

8. Del caso concreto.

8.1. El Juzgado no desconoce el debate existente dentro de la jurisprudencia de esta jurisdicción acerca de cuál acto se debe demandar, cuando se produce la supresión de un empleo de carrera por una reestructuración administrativa. Tan así que la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶⁵, avocó conocimiento por medio de auto de 07 de diciembre de 2019 para proferir sentencia de unificación al respecto -hasta el momento de esta decisión dicha Corporación no ha emitido sentencia-.

Conforme se observa al interior de la comentada decisión, la necesidad de sentar una posición unificada frente a dicho asunto se produce, entre otras razones, porque algunas entidades de la rama ejecutiva que realizan el proceso de reestructuración administrativa emiten multiplicidad de actos, la mayoría de las veces sin un orden lógico que permita identificar claramente cuál es el que resuelve la situación laboral del servidor público. De ahí que, en no pocas veces, Juzgados y Tribunales Administrativos del país, así como el mismo Consejo de Estado, se hayan inhibido para fallar de fondo los respectivos asuntos en razón a la indebida escogencia de la acción o porque no se demandaba el acto administrativo que decidía acerca de la situación particular del empleado, produciendo así denegación en el acceso a la administración de justicia.

Tal es la magnitud de la discusión que la Corte Constitucional tomó partido mediante sentencia de unificación SU-055 de 2018, reprochando, precisamente, que jueces de esta jurisdicción, dentro de los asuntos allí analizados, se hayan inhibido para decidir de fondo las demandas, argumentando que los oficios de comunicación de la supresión de los empleos no eran plausibles de control judicial. El Alto Tribunal Constitucional, mediante la decisión en comento, defiende la tesis relativa a que dicho documento, incluso por sí solo, es demandable en esta jurisdicción bajo la construcción jurisprudencial del Consejo de Estado denominada *"teoría del acto integrador"*, a efectos de atacar la legalidad de la reestructuración administrativa como causa de la supresión del empleo.

decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente (...)

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P., Guillermo Vargas Ayala, rad.: 11001-03-25-000-2005-00166-01. Bogotá, 03 de abril de 2014.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P., Milton Chaves García, rad.: 66001-23-33-000-2015-00457-01(24204). Bogotá, 02 de mayo de 2019 dijo: "(...) La Sala se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la diferencia entre el decaimiento de un acto administrativo y la declaratoria de nulidad, así como sobre la procedencia del juicio de legalidad sobre un acto que ha perdido fuerza ejecutoria en los siguientes términos:

"El << decaimiento del acto >> supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

(...)

Por tanto, la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no hace infructuoso el análisis de legalidad del acto, en la medida en que el juicio de legalidad requiere la confrontación del acto con las normas superiores a que debía someterse el mismo, a fin de determinar su adecuación al ordenamiento, lo cual es independiente de su validez. Por otra parte, si un acto viciado de nulidad produce o produjo efectos jurídicos, hay lugar a pronunciarse sobre su legalidad como consecuencia del ejercicio del medio de control de nulidad objetivo, con el fin de preservar la integridad del orden jurídico (...)"

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad.: 68001 23 31 000 2001 02612-01 (0014-14). Bogotá, 7 de febrero de 2019.

No obstante, en el caso concreto la situación es diferente. Pues la entidad demandada emitió la Resolución No. 014 de 21 de enero de 2019, declarando insubsistente el nombramiento de la demandante y con ello provocando la terminación de su relación laboral, aduciendo, entre otras cosas, la supresión del empleo por ella desempeñado como consecuencia de una reestructuración administrativa (fls. 41 a 43, Doc. 02 E.D.). Por lo cual, en el asunto estudiado, existe absoluta certeza de cuál es el acto administrativo que afectó la situación particular y concreta de la señora Martha Victoria Macías Alfonso, siendo precisamente uno de los demandados.

En virtud de lo expuesto, entonces, no hay lugar a realizar consideración adicional sobre el particular.

8.2. De otro lado, a pesar de que nada dijeron las partes, se estima oportuno aclarar la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos demandados de carácter general.

Ciertamente, bajo la estructura de la Ley 1437 de 2011 no existe medio de control único para conocer la nulidad de un acto administrativo, puesto que los artículos 137 y 138 de dicha norma tomaron la teoría que de vieja data pregonaba el Consejo de Estado denominada "móviles y finalidades", en virtud de la cual la acción "no dependía ya de la naturaleza o contenido del acto impugnado, sino de los móviles y finalidades señalados en la ley para cada una de tales acciones"⁶⁶. Por lo que, en la actualidad, bajo las normas en comento, es posible atacar tanto la nulidad de un acto administrativo **de carácter general** como uno de contenido particular, ya sea a través de la nulidad o de la nulidad y restablecimiento del derecho⁶⁷. Lo que se debe observar en cada asunto es si con la nulidad del acto, sea de contenido general o particular, se persigue el restablecimiento de un derecho, caso en el cual sí ha sido establecido una única vía para ese propósito como lo es precisamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo prevé expresamente el parágrafo del artículo 137 y el artículo 138 del estatuto citado⁶⁸.

En el presente asunto se demandan **los Acuerdos Municipales 07 y 011 de 2018, así como los Decretos 04 y 05 de 2019**, respectivamente, expedidos por la entidad demandada (Concejo y Alcalde), todos los cuales son de contenido general, en tanto que, en estricto sentido, no regulan una situación particular de la demandante. Sin embargo, debido a que la señora Martha Victoria Macías Alfonso considera que con dichos actos administrativos se causó un agravio para ella, por lo cual busca un restablecimiento a su favor como es que lograr su reintegro al cargo desempeñado al momento de la desvinculación, independientemente de que salga avante esta petición, es válido conocer dicha pretensión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por disposición expresa del parágrafo del artículo 137 y el artículo 138 del CPACA.

Sumado a lo expuesto, no pasa desapercibido que los mencionados actos, según la demanda, fueron el fundamento para emitir la **Resolución 014 de 21 de enero de 2019**, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante. De manera que aquellos, en últimas, tuvieron efectos sobre la señora Macías Alfonso cuando se produjo la desvinculación del empleo que ostentaba para dicho momento.

8.3. Por otra parte, el caso bajo examen versa sobre la supresión del cargo en provisionalidad que la actora ocupaba en el Municipio de Chivatá, lo que condujo a su retiro

⁶⁶ C.fr., sentencia C-259 de 2015.

⁶⁷ En el artículo 137 de la Ley 1437 el legislador acogió la teoría desarrollada desde antaño por el Consejo de Estado denominada "móviles y finalidades", aceptada por la Corte Constitucional a través de providencia C-259 de 2015 que estudió su exequibilidad, la cual permite que excepcionalmente a través del medio de control de nulidad se demanden actos administrativos de carácter particular cuando quiera que: **i) con la demanda o de la sentencia que eventualmente se profiera NO se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; ii)** cuando se trate de recuperar bienes de uso público; **iii)** en el evento que los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; o **iv)** cuando la Ley expresamente así lo señale.

⁶⁸ **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.
(...)

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación.

de la entidad, y por lo que se ha de determinar si tal retiro se ajustó a Derecho o si, por el contrario, contiene vicios que conduzcan a la nulidad de los actos demandados y por ende al reintegro de la demandante con las demás consecuencias que de ello se deriven.

Así pues, para la resolución del presente litigio se hace necesario precisar que, atendiendo los argumentos de la parte demandante, su estudio partirá primero de analizar la legalidad de los actos que sirvieron de báculo para la expedición del acto de insubsistencia que ahora nos ocupa.

Al respecto, se tiene demostrado que el Concejo Municipal de Chivatá expidió el Acuerdo No. 007 de julio 03 de 2018 *"por medio del cual se solicita facultades extraordinarias para adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización, y (sic) reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del Municipio de Chivatá"* (fls. 20 a 23, Doc. 02 E.D.). En los artículos primero y quinto de dicho acto administrativo se estableció:

ARTÍCULO PRIMERO: Facúltese al Alcalde Municipal de Chivatá, para ejercer precisas funciones de las que corresponden al Concejo Municipal, a partir de la promulgación del presente acuerdo y expida los actos administrativos necesarios para: **(1)** Determinar la estructura Orgánica y funcional de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. **(2)** Reestructurar, reorganizar, modificar, escindir o vincular, fusionar, suprimir, disolver, absorber liquidar, transformar, crear reasignar, adscribir, con sujeción a las disposiciones legales vigentes, Entidades, Organismos y Dependencias de la Administración Municipal de Chivatá del Nivel Central.

PARAGRAFO. La facultad que se otorga mediante el presente Acuerdo se funda en necesidades del servicio, en razones de modernización, de la Administración, con la finalidad de racionalizar los gastos de los fiscos municipales para su saneamiento fiscal y financiero, **y será ejercida por el Alcalde** con base en los estudios técnicos que se elaborarán para tal fin, de conformidad con el Plan de Desarrollo del Cuatrienio 2016 a 2019, denominado "Un Gobierno para la gente".

(...)

ARTÍCULO QUINTO: Las Facultades Extraordinarias de que trata el presente Acuerdo podrán ser usadas por el Alcalde Municipal **hasta el 31 de diciembre de 2018.**

Está probado que el Acuerdo mencionado fue sancionado por el Alcalde de Chivatá y publicado en la "cartelera institucional" el 09 de julio de 2018 (fls. 24 y 25, Doc. 02 E.D.).

No existe duda de que posteriormente el Concejo Municipal de Chivatá emitió el Acuerdo 011 de 24 de agosto de 2018 *"por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 007 de junio de 2018 de facultades extraordinarias para adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización, y (sic) reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del Municipio de Chivatá"* (fls. 30 a 32, Doc. 02 E.D.). Por importar al fondo del asunto, se transcribe los apartes más importantes del mencionado acto:

**ACUERDO No. 011
(Agosto 24 DE 2018)**

(...)

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE CHIVATÁ, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Nacional

Y,

CONSIDERANDO

Que en el Acuerdo No. 007 de 2018 se dieron facultades al alcalde para fijar la Escala de Remuneración correspondiente a las diferentes categorías de empleo y para qué (sic) adopte las medidas financieras realizando las adiciones y traslados necesarios para la reorganización y modernización administrativa, situación que corresponde exclusivamente al concejo Municipal (sic) y no pueden delegarse, situación (sic) que debe modificarse.

Por lo anterior,

ACUERDA

Modifíquese el Acuerdo No. 007 de 2018 el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO:

(...)

ARTÍCULO TERCERO: Las demás estipulaciones contenidas en el acuerdo No. 007 del 2018, quedan incólumes e inmodificables.

ARTÍCULO CUARTO: Las Facultades Extraordinarias de que trata el presente Acuerdo se da por un término de seis (6) meses contados a partir de la sanción y publicación del presente acuerdo.

(...) (Subrayado fuera de texto)

Es absolutamente claro que el anterior acto fue sancionado y publicado el 3 de septiembre de 2018 (Doc. 02 Anexo 16).

Los anteriores hechos permiten al Juzgado advertir que, aun cuando no se dijo de forma explícita, el Concejo Municipal de Chivatá prorrogó a través del Acuerdo No. 011 de 2018 las facultades pro tempore conferidas al Alcalde de dicho Municipio mediante el Acuerdo No. 007 de la misma anualidad. Al observar la parte resolutive del Acuerdo No. 011, se evidencia también sin mucha dificultad que la Corporación Edilicia modificó el Acuerdo No. 007 de 2018, incluido lo referente a las facultades excepcionales conferidas al burgomaestre de la entidad enjuiciada.

Nótese que el Alcalde señaló en la exposición de motivos del Acuerdo No. 011 de 2018 (fl. 35, Doc. 02 E.D.):

De acuerdo con la revisión preliminar verbal que realizo (sic) el funcionario encargado de revisar (sic) los acuerdos del Municipio de Chivatá de la oficina Jurídica del Departamento de Boyacá al acuerdo No 007 de 2018 (...) se encontró que se deben realizar unas modificaciones en el acuerdo aprobado por la corporación edilicia dado que el concejo Municipal (sic) está cediendo unas facultades que son propias e indelegables del concejo Municipal (sic) y no pueden delegarse al alcalde por ser de resorte exclusivo del concejo **siendo necesarios por ello suprimir los artículos tercero y cuarto del mencionado acuerdo.**

Por lo anterior solicito (sic) a los honorables concejales se dé trámite a las modificaciones del nuevo acuerdo conforme se envía para que se surta su aprobación (...) (Negrilla fuera de texto).

Lo expuesto por el representante legal de la entidad demandada para la época de los hechos, permite corroborar que el objetivo del Acuerdo No. 011 de 2018 fue modificar íntegramente el Acuerdo No. 07 de dicho año, incluido, como se dijo, la vigencia de las facultades pro tempore otorgadas a través del último de los actos administrativos demandados.

Al recabar más en el contenido del Acuerdo No. 011 de 2018 se llega a la misma conclusión, en tanto que el Concejo Municipal de Chivatá fundó la expedición de dicho acto en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, disposición que, como se observó, se refiere a la autorización al Alcalde para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponde al Concejo.

Bajo el anterior recuento, en concordancia con lo señalado en el numeral 3 de la parte considerativa de esta sentencia, se tiene que las facultades inicialmente conferidas al Alcalde de Chivatá mediante el Acuerdo No. 07 de 2018 para, entre otras cosas, modificar la estructura de la planta de personal, fueron prorrogadas de forma implícita por el Acuerdo No. 011 del año en comento. De manera que, bajo este estado de cosas, la facultad temporal que inicialmente fue conferida al Alcalde hasta el 31 de diciembre de 2018, en virtud del Acuerdo No. 011 de 2018, se prorrogó hasta el 03 de marzo de 2019- seis (6) meses contados a partir de la sanción y publicación del presente acuerdo-, esto es 3 meses y 3 días después del periodo inicial. Situación que, a la luz de las normas y la jurisprudencia vigente, contradice el ordenamiento constitucional y legal. Pues recuérdese que, según se observó, las facultades pro tempore pueden ser conferidas por el Concejo al Alcalde por una única vez, sin que exista posibilidad de prórroga automática.

Así las cosas, no existe ninguna duda para el Juzgado que el Acuerdo No. 011 de 2018 está incurso en la causal de nulidad, en tanto infringe las normas en que debía fundarse, por cuanto se expidió en abierta contradicción con el ordenamiento superior. Circunstancia que impone su anulación.

Ahora, frente a la nulidad del Acuerdo 011 de 2018 se produce, para este caso y para los efectos de esta demanda, la reviviscencia del acto que había modificado, esto es el Acuerdo 07 de 2018. Sin embargo, aun a pesar de que en las pretensiones se solicitó también la nulidad de este último acto, en la demanda no se expuso ningún argumento jurídico que conllevara a dicha determinación. De manera que este acto administrativo conserva su

presunción de legalidad, en lo que sea procedente, y, por tanto, la pretensión de anulabilidad en su contra será negada.

Para culminar este apartado, el Juzgado advierte que en la exposición de motivos del Acuerdo No. 011 de 2018 el Alcalde de Chivatá de la época indicó, entre otras cosas, que *"De acuerdo con la revisión preliminar verbal que realizo (sic) el funcionario encargado de revisar (sic) los acuerdos del Municipio de Chivatá de la oficina Jurídica del Departamento de Boyacá al acuerdo No 007 de 2018 (...) se encontró que se deben realizar unas modificaciones en el acuerdo aprobado por la corporación edilicia"* (fl. 35, Doc. 02 E.D.). Sin embargo, el Departamento de Boyacá, mediante oficio S-2019-000023-UEDJD de 14 de enero de 2019, señaló que para dicha época el Acuerdo No. 007 de 2018 no había sido radicado para el control legal que le corresponde (fls. 57 a 59, Doc. 02 E.D.). Contexto dentro del cual, además de la notable divergencia entre las circunstancias fácticas narradas, permite inferir que el Alcalde Municipal de la época incumplió con la obligación que le correspondía según el artículo 117 del Decreto 1333 de 1986⁶⁹. Razones por las cuales, se compulsarán copias de esta sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá para que, si lo estima conveniente, adelante las investigaciones disciplinarias acontecidas en torno a lo narrado anteriormente.

8.4. La anterior decisión, esto es la nulidad del Acuerdo No. 011 de 2018, produce el decaimiento de los actos administrativos expedidos con fundamento en aquel. Sin embargo, como se señaló párrafos arriba, dicha circunstancia no implica que, a su vez y de forma automática, los actos expedidos con base en el mencionado Acuerdo caigan en una suerte de nulidad consecuencial. Como se advirtió, esta figura jurídica -el decaimiento del acto- afecta la eficacia más no la validez de los actos proferidos con fundamento en aquel que fue declarado nulo.

Por lo anterior, sin perjuicio de lo que más adelante se sostendrá, la nulidad que se decretará sobre el Acuerdo No. 011 de 2018 no afecta la validez de los actos administrativos expedidos bajo su amparo, pues concluir dicha circunstancia corresponde, en cada caso, únicamente al Juez de lo Contencioso Administrativo.

Bajo el referido contexto, los siguientes argumentos se concentrarán en analizar si los actos administrativos expedidos con fundamento en el Acuerdo No. 011 de 2018 están incurso también en causal de nulidad, precisamente porque así fue pedido de manera expresa en la demanda. Más no es factible argumentar, se reitera, una nulidad consecuencial respecto de los mismos.

8.5. Así pues, dentro del expediente se halla demostrado igualmente que el Alcalde de la época expidió el Decreto 004 de 17 de enero de 2019 *"por medio del cual se fija la estructura de la administración municipal de Chivatá y sus funciones por dependencias de la administración central del Municipio de Chivatá – Departamento de Boyacá"* (fl. 278 a 372, Doc. 02.2 Anexo 02 Documentos Reestructuración E.D.). Por importar al asunto, se transcribirá a continuación el contenido más relevante de dicho acto:

DECRETO No. 004 de 2019

Enero 17

(...)

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CHIVATA, (sic) en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el Artículo primero del Acuerdo No. 011 de 2018 y

CONSIDERANDO

Que mediante acuerdo No 011 de 24 de agosto de 2018 se facultó al alcalde municipal de Chivata (sic) ejercer precisas funciones de las que le corresponden al concejo municipal, entre ellas determinar la estructura organiza (sic) y funcional de la administración municipal y las funciones por sus dependencias.

Que de acuerdo con el estudio técnico llevado a cabo se establecieron las funciones por dependencias para el cumplimiento al eficiente desarrollo del municipio y atención al ciudadano (sic)

Por lo anterior

DECRETA

⁶⁹ **Artículo 117º.-** Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.

ARTICULO (sic) PRIMERO: DE LA NUEVA ESTRUCTURA: A partir de la fecha del presente decreto, la estructura de la administración municipal estará conformada por la siguiente estructura:

(...)

ARTICULO (sic) QUINTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

(...)

(Subrayado fuera de texto).

El acto reseñado fue publicado en la cartelera institucional de la Alcaldía de Chivatá el 18 de enero de 2019 (fl. 373, Doc. 02.2 Anexo 02 Documentos Reestructuración E.D.).

Conforme con la situación fáctica reseñada, se advierte que el Alcalde de Chivatá, por medio del Decreto enunciado, fijó la estructura de la administración municipal y sus funciones por dependencias, **fundándose de manera exclusiva en el Acuerdo No. 011 de 2018**, acto administrativo que, como se observó, está incurso en causal de nulidad.

Luego si el referido Decreto se expidió con fundamento en el acto mencionado, que a estas alturas ha desaparecido del ordenamiento jurídico, es evidente que se cae el sustento normativo del primero y por ende también está afectado de nulidad, pero esta vez **por falta de competencia**, en tanto que al momento de su expedición se hizo sin fundamento constitucional o legal alguno.

Debe recordarse, de acuerdo con lo dicho en el numeral 3 de la parte considerativa de esta sentencia, que la facultad de determinar la estructura de la administración municipal y sus dependencias está en cabeza de los Concejos Municipales según el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política. Y si bien el alcalde puede adelantar la anterior tarea en virtud de las atribuciones pro tempore asignadas por el Concejo Municipal, conforme con el numeral 3 del artículo 313 Superior, en este asunto, para el momento de la expedición del Decreto 04 de 2019 -17 de enero - dicha competencia había fenecido. Pues recuérdese que el Acuerdo 07 de 2018 -que en virtud de la nulidad del Acuerdo 011 de 2018 cobró efectos jurídicos en este asunto-, **otorgó dichas atribuciones temporales hasta el 31 de diciembre de 2018**.

En lo que tiene que ver con la falta de competencia como elemento de validez y causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado precisó:

(...) Resulta pertinente referirse a la falta de competencia como causal de nulidad de los actos administrativos.

La validez del acto administrativo depende, entre otras razones, de que sea expedido por el funcionario o la autoridad pública habilitada por el ordenamiento jurídico para ello, es decir, que tal función se encuentre dentro de la órbita de las atribuciones asignadas en la Constitución, la ley o el reglamento. Así lo ha precisado la Sala, entre otras, en sentencia 24 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 11001-03-24-000-2008-00388-00 Acumulado 11001-03-24-000-2008-00173-00), en la que se afirmó sobre la competencia como un requisito de validez de los actos administrativos, lo siguiente:

*"La Sala recuerda, con apoyo en la doctrina, que la competencia como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, es desde un punto de vista activo la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas; y desde una perspectiva pasiva, el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. **La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido, situación inversa de la capacidad propia de los particulares, puesto que éstos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder. En este orden de ideas, el vicio de falta de competencia o incompetencia se presenta cuando el acto administrativo es expedido por quien ostenta la condición de funcionario público o por particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace por fuera de la esfera de atribuciones que la Constitución, la ley o el reglamento le han asignado; o no corresponde a los asuntos que por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional***

o jerárquico, o el tiempo inclusive, le son dables resolver. (...) ⁷⁰ (Resaltado del Despacho)

En consecuencia, se concluye que el Decreto 04 de 2019 fue expedido por el Alcalde de Chivatá sin competencia. Razón jurídica por la cual se impone su anulación.

8.6. Ahora bien, dentro del asunto está comprobado lo siguiente respecto a la vinculación laboral de la señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO** con el Municipio de Chivatá (Anexo 02 Documentos Reestructuración E.D.):

- ✓ Por medio de Resolución No. 012 de 30 de enero de 2011 fue "designada" como enlace municipal del programa de familias en acción del Municipio de Chivatá.
- ✓ La demandante se posesionó el 03 de enero de 2012 en el empleo denominado "auxiliar administrativo". Según dicho documento, ella fue nombrada al mismo por medio de Decreto 010 de 02 de enero de 2012.
- ✓ Mediante oficio de 18 de septiembre de 2012 la Alcaldesa de la época comunicó a la demandante el retiro del servicio, toda vez que el empleo por ella ostentado, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 05, había sido suprimido de la planta de personal.
- ✓ A través de Decreto 085 de 18 de septiembre de 2012 la alcaldesa de la época de Chivatá creó en la planta de personal del Municipio el empleo temporal denominado "enlace municipal familias en acción auxiliar administrativo", código 407, grado 05, hasta el 31 de diciembre de 2012 "prorrogable hasta el 31 de agosto de 2013". La misma funcionaria, mediante Decreto 263 de 18 de septiembre de 2012, estableció las funciones y requisitos específicos del referido empleo.
- ✓ La demandante fue nombrada en el empleo denominado "enlace municipal familias en acción auxiliar administrativo", código 407, grado 05, por medio de la Resolución No. 261 de 18 de septiembre de 2012.
- ✓ La alcaldesa de la época creó un empleo temporal denominado "enlace municipal familias en acción auxiliar administrativo", código 407, grado 05, mediante Decreto 004 de 02 de enero de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2013.
- ✓ La demandante tomó posesión 02 de enero de 2013 en el empleo denominado "enlace de más familias en acción". Según este documento, lo anterior se realizó porque a través del Decreto No. 004 de 02 de enero de 2013 se creó dicho empleo.
- ✓ La demandante tomó posesión el 02 de enero de 2014 en el empleo denominado "enlace municipal más familias en acción". De acuerdo con dicho documento, el nombramiento se realizó por medio de Decreto No. 001 de 02 de enero de 2014.
- ✓ La alcaldesa de la época creó dentro de la planta de personal del Municipio de Chivatá el empleo de carrera administrativa denominado "secretario", código 440, grado 05, con un solo cargo, mediante el Decreto 001 de 02 de enero de 2015.
- ✓ La demandante fue nombrada en provisionalidad en el empleo denominado "secretario", código 440, grado 05 de la planta globalizada de la administración central del Municipio de Chivatá, por medio de Resolución No. 001 de 02 de enero de 2015.
- ✓ El alcalde de Chivatá de la época profirió la Resolución No. 014 de 21 de enero de 2019 "por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario en provisionalidad" (fls. 41 a 43, Doc. 02 E.D.). El contenido más relevante de dicho acto, de cara a resolver el litigio planteado, es del siguiente tenor:

⁷⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, C.P., Oswaldo Giraldo López, rad.: 11001-03-24-000-2016-00457-00. Bogotá, 18 de julio de 2019.

RESOLUCIÓN (sic) No 014
(Enero 21 de 2019)

"POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA INSUBSISTENTE A UN FUNCIONARIO EN PROVISIONALIDAD"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CHIVATÀ (sic) – **DEPARTAMENTO DE BOYACÀ** (sic), en uso de sus atribuciones constitucionales previstas en el numeral 7 del artículo 315, legales y en especial las conferidas por los Acuerdos No. 007 y 011 de 2018,

CONSIDERANDO

Que de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 95 al 97 del Decreto 1227 de 2005, las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial pueden adelantar procesos de reforma de su planta de personal, motivados en necesidades del servicio y/o modernización de la administración, que debe basarse en justificaciones o estudios técnicos de reestructuración o reorganización administrativa.

Que, por lo anterior, el Honorable Concejo Municipal de Chivatá, mediante Acuerdos Municipales N° 007 de julio 003 de 2018 y N° 011 de agosto 24 de 2018, confirió facultades al Alcalde Municipal para adelantar el proceso de rediseño institucional, reorganización y reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del Ente territorial.

Que, en virtud de lo anterior, se adelantaron estudios técnicos de reestructuración administrativa, que conllevaron a la expedición de actos administrativos que consolidaron el proceso de reforma organizacional para la administración municipal de Chivatá.

Que, el estudio de reestructuración administrativa arrojó la necesidad de realizar, conforme el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, la supresión de algunos cargos de la planta de personal, a efectos del mejoramiento de procesos y procedimientos, así como lograr austeridad del gasto, y la distribución de funciones y cargas de trabajo.

Que dentro de los cargos que debieron ser suprimidos, se encuentra el de secretaria, Código 440, Grado 05, y quien en la actualidad corresponde al grado 08 según lo establece el Decreto 020 de 2018 actualmente desempeñado por la señora MARTHA VICTORIA MACIAS ALFONSO (...) quien fue nombrada en provisionalidad mediante resolución N° 001, adiado enero dos (02) de dos mil quince (2015).

Que la supresión del cargo de la señora MARTHA VICTORIA MACIAS ALFONSO como Secretaria, Código 440, Grado 08, se debió a la redistribución de cargas laborales, tal como lo expresa el estudio técnico de reestructuración en referencia.

Que la supresión del cargo anteriormente identificado se efectuó mediante Decreto 005 del 18 de enero de 2019, e implica el retiro del servicio de los empleos que desempeñan el cargo en provisionalidad.

(...)

Por las razones antes expuestas, el alcalde Municipal de Chivatá,

RESUELVE:

ARTICULO (sic) PRIMERO. – DECLARAR insubsistente el nombramiento en calidad de provisionalidad desempeñado por la señora **MARTHA VICTORIA MACIAS ALFONSO**, como Secretaria, Código 440, Grado 08, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.753.739, por supresión del cargo, a partir de la fecha

(...)

El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición.

(...) (Subrayado fuera de texto)

Sumado a lo expuesto, dentro del proceso igualmente se halla demostrado que el Alcalde de Chivatá expidió el Decreto 05 de 18 de enero de 2019 "*por medio del cual se fija la planta global de personal de la administración central del municipio de Chivatá, se suprimen unos cargos y se cambia la denominación de unos empleos*" (fls. 50 a 53, Doc. 02 E.D.). En algunos apartados de su contenido se lee:

DECRETO 005 de 2019
(Enero 18)

(...)

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CHIVATA, (sic) en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 315-7 de la Constitución Política y el Acuerdo No. 011 de agosto 24 de 2018 y

CONSIDERANDO

1. Que de conformidad a lo estatuido en el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia es función del Alcalde Municipal *dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y asegurar la prestación de los servicios a su cargo.*
2. Que el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política establece que es función del Concejo Municipal determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos.
3. Que el Honorable Concejo Municipal de Chivata (sic) mediante acuerdo No 011 de 24 de agosto de 2018, en su artículo primero, le concedió facultades al alcalde Municipal para fijar las escalas de remuneración dentro del proceso de reestructuración administrativa.

(...)

Por lo anterior,

DECRETA

ARTICULO (sic) PRIMERO: La planta global de la administración Central del Municipio de Chivata (sic) será la siguiente:

(...)

ADMINISTRACIÓN CENTRAL					
No.	DENOMINACION	CODIGO	GRADO	SALARIO	NIVEL
(...)					
Uno (01)	Secretaria ejecutiva despacho	438	07	1.119.027.00	ASISTENCIAL
(...)					
Cuatro (04)	Auxiliar Administrativo	407	07	1.119.027.00	ASISTENCIAL
(...)					

(...)

ARTICULO (sic) QUINTO: A partir de la fecha del presente Decreto se suprimen los siguientes cargos de la planta de personal:

NOMBRE DEL CARGO	No. DE CARGOS	CODIGO	GRADO ACTUAL	REMUNERACION
Secretario	Uno (01)	440	08	\$1.091.493
Secretario	Uno (01)	440	11	\$1.269.246

ARTICULO (sic) NOVENO (sic) el presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

(...)

El mencionado acto administrativo fue publicado en la cartelera municipal el 19 de enero de 2019 (fl. 40, Doc. 02 E.D.).

El anterior recuento fáctico, siguiendo el hilo argumentativo sostenido renglones atrás, permite argumentar en primera medida que, conforme se observó, el artículo 315 de la Constitución Política, así como el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, asignaron al alcalde la competencia para modificar la planta de empleos de la administración municipal. Luego, en principio, no existiría ningún impedimento legal frente al **Decreto 05 de 18 de enero de 2019**, mediante el cual el alcalde de Chivatá modificó la planta de personal, creando unos cargos y suprimiendo otros, pese a que en su parte motiva haya indicado como fundamento una atribución conferida por el Concejo Municipal -a través del Acuerdo 011 de 2018-.

Lo problemático de cara a la legalidad de la referida manifestación de la administración, consiste en que su fundamento fue la estructura de la administración municipal fijada por el Decreto 004 de 2019, la cual se expidió a su vez con base en el Acuerdo No. 011 de 2018, actos administrativos respecto de los cuales quedó claro párrafos arriba que están incurso en causal de nulidad.

En efecto, al observar la planta de empleos creada por el alcalde de Chivatá mediante el **Decreto 05 de 18 de enero de 2019**, no existe ninguna duda de que la misma se erigió sobre la estructura de la administración municipal diseñada mediante el Decreto 04 de dicha anualidad. En otras palabras, la planta de personal se creó como consecuencia de la nueva estructura señalada por la entidad demandada. Bajo dicho parámetro, como quiera que el

acto administrativo que fijó la estructura municipal de Chivatá está incurso en la causal de nulidad comentada, no puede llegarse a conclusión diferente de que el Decreto 05 de 2019 también está viciado de ilegalidad.

La premisa sostenida anteriormente, más no la conclusión, fue aceptada por el apoderado de la entidad demandada en su contestación al argumentar que las determinaciones administrativas "*siguen el orden natural*" (fl. 132, Doc. 23 E.D.), así como en sus alegatos de conclusión (fl. 705, Doc. 47 E.D.). En palabras del abogado de la accionada en el escrito de contestación: "*es decir se autoriza al ejecutivo pro tempore para adelantar el proceso de reestructuración administrativa, a partir del cual el ejecutivo adelanta por exigencia legal los estudios técnicos que soporten de manera objetiva la necesidad de reforma, estudio cuyos resultados recomiendan la modernización de la estructura de la administración contenida en el decreto 004 de 2019, la fijación de la planta de cargos, que se materializa con el decreto 005 de 2019, con la consecuente supresión de cargos entre ellos el que de manera provisional ocupaba la demandante (...)*".

Las razones fácticas anotadas, tal como lo sostuvo la parte demandante, configuran la causal de nulidad de falsa motivación respecto del acto en comento, la cual ha sido entendida por el Consejo de Estado de la siguiente forma:

(...)

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad

(...)

Así las cosas, **el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente**, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, **lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:**

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;
- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.
- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo (...)⁷¹

Por lo anterior, como quiera que la planta de personal del Municipio de Chivatá se diseñó a partir de una estructura de la administración inexistente, dada la nulidad detectada en este asunto, no existe ninguna duda en que el **Decreto 05 de 18 de enero de 2019** está incurso en la causal de nulidad de falsa motivación.

Ahora bien, en lo que respecta a la **Resolución 014 de 21 de enero de 2019**, que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, lo primero que se debe decir es que, desde el punto de vista material, el alcalde municipal tiene la competencia para terminar el nombramiento en provisionalidad cuando el empleo es suprimido, pues recuérdese que tiene a su cargo la función de modificar la planta de empleos. Las razones normativas que dan cuenta de dicha conclusión fueron expuestas en las consideraciones 3 a 5 de esta sentencia. Sin embargo, el burgomaestre frente a dicha causal de retiro del servicio, conforme también se observó, a la luz del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, deberá "*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 bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP*".

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", C.P., William Hernández Gómez, rad.: 19001-23-33-000-2014-00005-01(4023-16). Bogotá, 28 de febrero de 2020.

En decisión reciente de la misma Corporación, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", C.P., Rafael Francisco Suárez Vargas, rad.: 13001-23-31-000-2008-00545-01(4108-13). Bogotá, 13 de febrero de 2020, sobre esta causal de nulidad de los actos administrativos dijo: "(...) Además también se puede afirmar que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son: i) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; ii) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y iii) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado (...)".

Con relación al contenido de la **Resolución No. 14 de 21 de enero de 2019** llama la atención del Despacho lo siguiente:

- ✓ Uno de los fundamentos normativos para su expedición, incluso los más relevantes en tanto allí se sostuvo "en especial", lo fueron los Acuerdos No. 007 y 011 de 2018, último acto administrativo que, como se observó, está incurso en causal de nulidad.
- ✓ Se dijo que el empleo ostentado por la demandante correspondía al denominado "Secretaria, Código 440, **Grado 08**" y fue respecto de este que se declaró la insubsistencia. Sin embargo, según lo probado en este proceso, por medio de la Resolución 001 de 02 de enero de 2015 fue nombrada en el empleo denominado "secretaria, código 440, **grado 05**".
- ✓ La Resolución en estudio arguyó, implícitamente, que aun cuando la demandante fue nombrada en el empleo denominado "secretaria, código 440, **grado 05**", el grado de dicho empleo varió a "08" con el Decreto 020 de 2018.

No obstante, se evidencia que, por medio de este último acto, lo que se hizo fue fijar las escalas máximas de remuneración para los diferentes niveles jerárquicos de la administración municipal de Chivatá (Doc. 02.2 Anexo 02 documentos reestructuración); se advierte en este último acto que no se estableció la asignación para el empleo denominado "secretaria, código 440, **grado 05**", sino para el de "secretaria - enlace, código 440, **grado 08**".

- ✓ Teniendo en cuenta que en realidad el empleo que ostentaba la demandante era el denominado "secretaria, código 440, **grado 05**", contrario a lo dicho dentro de la Resolución en comento, el estudio técnico no determinó en ninguna de sus apartes que aquel debía suprimirse. En efecto, en el numeral 9.4.4. del referido estudio se indicaron los cargos que debían suprimirse así:

SUPRESION DE CARGOS					
DENOMINACIÓN	NUMERO	SALARIO	CODIGO	GRADO DE REMUNERACIÓN ANTERIOR	GRADO ACTUAL
Secretario	Uno (01)	1.091.493	440	02	08
Secretario	Uno (01)	1.269.246	440	05	11

El Despacho no comprende a qué se refiere el estudio cuando indica "*grado de remuneración anterior*" y "*grado actual*". Tanto en la demanda como en la contestación, ni dentro del mismo estudio, se da alguna razón al respecto. Sin embargo, en uno y otro caso, conforme con los medios de prueba existentes dentro del proceso, no logra determinarse que alguno de aquellos se refiera a aquel en que fue nombrada y desempeñó la demandante, denominado "*secretario, código 440, grado 05*".

Y es que el "grado" no es un asunto intrascendente, en tanto que, dentro de la administración pública, es un criterio que sirve para diferenciar un empleo del otro y, por contera, determinar la asignación salarial de acuerdo con las funciones, responsabilidades, requisitos de conocimientos y experiencia para el desempeño de su labor. Puede ocurrir que un empleo se ubique en el mismo nivel jerárquico, tenga la misma denominación e incluso el mismo código⁷², pero posea un grado diferente dadas las particulares del empleo. Esa diferencia es la que marca la particularidad entre uno y otro empleo, por lo cual debe estar debidamente individualizado y claramente identificado, más cuando se trata de su supresión.

En este caso, aun cuando en el numeral 5.4. del estudio técnico, que se refiere a la "planta de personal actual", se indicó que la demandante estaba desempeñando el cargo de "secretario, código 440, grado 08", de acuerdo con lo demostrado en este proceso, se advierte que dicha apreciación no corresponde con la realidad. De ahí que no pueda inferirse válidamente que, frente al empleo de la demandante, se realizó el estudio técnico en debida forma con los ítems requeridos en el artículo 2.2.12.3 del DUR 1083 de 2015. En consecuencia, el Juzgado halla que, como lo sostuvo la parte actora, el referido estudio no analizó el empleo desempeñado por la señora MACÍAS ALFONSO.

⁷² Recordemos que en el nivel territorial estos asuntos están regulados en el Decreto 785 de 2005.

Además de lo anterior, no pasa desapercibido para el Juzgado que, aun cuando en la parte motiva de la Resolución en estudio se dijo que el grado del empleo de la demandante había cambiado con el Decreto 020 de 2018 -el cual tiene fecha de 16 de abril de aquella calenda-, después de que éste último fue proferido, la entidad demandante siguió aceptando que la señora MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO desempeñaba el empleo de "secretaria, código 404, grado 05". Así se observa en las Resoluciones No. 0250 de 31 de agosto de 2018, No. 278 de 24 de septiembre de 2018, No. 303 de 18 de octubre de 2018, No. 0344 de 13 de noviembre de 2018, No. 0384 de 18 de diciembre de 2018, por medio de las cuales el alcalde de Chivatá "autoriza el desplazamiento del lugar habitual de trabajo, de un funcionario de la administración central de Chivatá - Boyacá" (fls. 865 a 879, Doc. 02.2 Anexo 02 Documentos Reestructuración E.D.).

Las razones expuestas son suficientes para sostener que la **Resolución 014 de 21 de enero de 2019**, también está incurso en la causal de nulidad de falsa motivación. No solo porque se fundó en actos administrativos que a su vez están viciados de ilegalidad, sino también porque la supresión del cargo de la demandante -que fue su motivo principal- no se basó en el estudio técnico exigido en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, lo que así se deduce del mencionado documento y del Decreto 05 de 2019 al referirse al empleo denominado "secretario, código 440, grado 08".

Por otra parte, en este punto se precisa que como la señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO** fue nombrada en provisionalidad, poseía una protección que se ha denominado "intermedia", de la que se desprende una situación que genera certidumbre acerca de su vinculación. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que, hasta el momento de esta sentencia, no está en discusión la legalidad del acto administrativo por medio del cual se produjo el nombramiento de la demandante. Entonces, si bien el acceso a la función pública de la referida ciudadana no se hizo a través de concurso, el haber sido nombrada en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa genera en ella la certeza de que su remoción sería de acuerdo con las causales constitucionales y legales vigentes, siendo en este contexto donde emerge la confianza legítima. De manera que hacerlo fuera de los cauces establecidos vulneró dicha prerrogativa, pues súbitamente modifica el comportamiento que espera del aparato estatal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ubicado la confianza legítima, dentro del principio de la buena fe, señalado en el artículo 83 de la Carta Política, indicando que consiste en "que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica"⁷³. Bajo el paradigma de la confianza legítima no se trata de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de "**amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas**"⁷⁴.

De esta forma, para el Despacho no existe ninguna duda que frente demandante se presentaba una protección intermedia al momento de expedir la Resolución 014 de 21 enero de 2019, lo cual era una circunstancia que la entidad demandada no observó. Por el contrario, con la insubsistencia desconoció los principios de orden constitucional conforme se analizó anteriormente.

8.7. Concomitante con todo lo expuesto, se debe precisar que la presente decisión se profiere sin perjuicio de aquellas situaciones consolidadas resultado de los actos generales enjuiciados, conforme se detalló en el numeral 6 de la parte considerativa de esta sentencia. Esto, en aras de la seguridad jurídica, confianza legítima, interés general y buena fe, teniendo efectos la decisión solamente para la demandante. Además, no debe olvidarse que, en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que se demandaron también actos de carácter general, se buscaba un objetivo netamente particular.

8.8. De otro lado, se aclara que como la Resolución 014 de 21 de enero de 2019 será anulada, por sustracción de materia no se estudiará el cargo de desviación de poder argumentado en la demanda contra dicho acto.

⁷³ Sentencia C-131 de 2004.

⁷⁴ Ibidem. Acerca de la noción de la confianza legítima, también pueden observarse las sentencias T-180 A de 2010, T-424 de 2017, T-458 de 2017, T-453 de 2018, entre otras.

8.9. Ahora bien, frente al restablecimiento del derecho solicitado, el Despacho debe precisar que la Corte Constitucional a través de sentencia de unificación SU-556 de 2014 estableció algunos límites al valor de la indemnización cuando se declara la nulidad de los actos administrativos de retiro de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera⁷⁵. A este pronunciamiento debe acudir el Juez en esos eventos⁷⁶, debido a la función de guardián de la Constitución asignada a dicho Alto Tribunal⁷⁷, salvo que con la debida carga argumentativa pueda apartarse de aquel precedente⁷⁸.

Así pues, como quiera que no se avizoran argumentos para desatender el precedente indicado, para lo que importa al presente asunto, la mencionada decisión fijó las siguientes reglas:

- (i) el reintegro del servidor público a su empleo, **siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido** o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y,
- (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Las razones para aquella determinación, básicamente, fueron las siguientes:

3.6.3.13.2. En ese contexto, desarrollando los criterios fijados por la Corte en la SU-691 de 2011, estima la Sala que la fórmula que resulta aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones **efectivamente** dejados de percibir. Cabe entender que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no "deja de percibir" una retribución por su trabajo.

Siendo ello así, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

3.6.3.13.3.
(...)

Así, conforme con la nueva lectura, la regla de decisión se extiende, en esas circunstancias, a descontar la remuneración que recibe la persona desvinculada, no solo del tesoro público sino también del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

3.6.13.4. Ahora bien, siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a

⁷⁵ Esta posición ha sido avalada por el Consejo de Estado, tanto en procedimientos ordinarios como en trámites de tutela. Puede consultarse, entre otras, la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P., Alberto Montaña Plata, rad.: 11001-03-15-000-2019-03669-01(AC). Bogotá, 09 de octubre de 2019.

⁷⁶ El Tribunal Administrativo de Boyacá ha acudido a este pronunciamiento para los efectos de esta sentencia, así: TAB., Sala de Decisión No. 3, M.P., Clara Elisa Cifuentes Ortiz, rad.: 15001 3333 006 2013 00006 01. Tunja, 23 de marzo de 2017; TAB., Sala de Decisión No. 1, M.P., Fabio Iván Afanador García, rad.: 150013133012200900200-01. Tunja, 04 de abril de 2017; TAB., Sala de Decisión No. 5, M.P., Oscar Alfonso Granados Naranjo, rad.: 152383333002-2017-00153-01. Tunja, 23 de octubre de 2019.

⁷⁷ C.fr., sentencias C-634 de 2011, C- 588 de 2012, entre otras.

⁷⁸ TAB., Sala de Decisión No. 3, M.P., Clara Elisa Cifuentes Ortiz, rad.: 15001 3333 006 2013 00006 01. Tunja, 23 de marzo de 2017, indicó en un caso de similares contornos al presente que: "(...) Ahora, la obligatoriedad de este precedente de la Corte Constitucional deviene de la misma Norma Superior, en razón del principio de supremacía constitucional (Art. 4º CP). Si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que se puedan tener en garantía de los bienes jurídicos prenombrados. Al ser vinculante la jurisprudencia de los órganos de cierre, cuando un juez de inferior jerarquía decida apartarse del precedente, debe cumplir una carga argumentativa así (...)"

la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

3.6.13.5 A este respecto, el valor mínimo indemnizatorio en este caso se fija, en razón a que las personas desvinculadas han agotado previamente el respectivo proceso judicial, y, como consecuencia de la congestión y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección, la posibilidad de acceder a un reconocimiento patrimonial por el despido injusto se extiende a periodos de varios años, es decir, a periodos que superen los seis (6) meses. En el caso contrario, el pago mínimo de indemnización no tiene lugar, y ésta deberá corresponder al daño efectivamente sufrido, el cual será equivalente al tiempo cesante.

3.6.13.6 Por su parte, y en plena concordancia con lo anterior, el término máximo de indemnización se fija dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación, y su tope de 24 meses se determina teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el presente asunto, quedó demostrado que una de las determinaciones adoptadas por el Decreto 005 de 2019 fue la adopción de la planta de personal de la administración central del Municipio de Chivatá, dentro del cual no existe el empleo denominado "*Secretario, código 440 grado 05*", que fue aquel en que la demandante fue nombrada como se ha observado a lo largo de esta sentencia.

Entonces, como quiera que no es viable el reintegro al empleo en el cual la demandante estaba nombrada en provisionalidad antes de producirse su desvinculación, pues conforme con la realidad demostrada éste no existe dentro de la planta de personal actual del Municipio de Chivatá, atendiendo a la sentencia de unificación enunciada, lo procedente es ordenar a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada pague el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la señora Martha Victoria Macías Alfonso, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

También se precisa en este aspecto que el Juzgado no puede determinar de forma concreta la suma adeudada, por cuanto, según la orden anterior, el pago debe efectuarse hasta el momento de la sentencia, esto es hasta que quede ejecutoriada.

Finalmente debe indicarse que la suma que debe pagar el Municipio demandado como consecuencia de la presente providencia debe ajustarse tomando el índice de precios al consumidor, conforme lo prevé el artículo 187 del CPACA, por lo cual será objeto de indexación aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

9. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 "*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*". De manera que, al acudir a la norma de procedimiento civil, esto es, el Código General del Proceso, nos encontramos con lo previsto en el numeral 5 del artículo 365, que al efecto señala: "*5. En caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*".

En el presente asunto la demanda prospera de manera parcial, pues no se accederá al reintegro en los términos solicitados, ni tampoco a la declaratoria de nulidad del Acuerdo Municipal No. 007 de 2018. Motivo por el cual el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

VI.- DECISIÓN JUDICIAL

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos expedidos por la entidad demandada, bajo las precisiones indicadas en la parte motiva de esta sentencia:

- Acuerdo Municipal No. 011 de 24 de agosto de 2018 *“por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 007 de junio de 2018 de facultades extraordinarias para adelantar proceso de rediseño institucional, reorganización, y (sic) reestructuración de la planta de personal a nivel administrativo del Municipio de Chivatá”*.
- Decreto No. 04 de 17 de enero de 2019 *“por medio del cual se fija la estructura de la administración municipal de Chivatá y sus funciones por dependencias de la administración central del Municipio de Chivatá – Departamento de Boyacá”*.
- Decreto 05 de 18 de enero de 2019 *“por medio del cual se fija la planta global de personal de la administración central del municipio de Chivatá, se suprimen unos cargos y se cambia la denominación de unos empleos”*.
- Resolución No. 014 de enero 21 de 2019 *“por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario en provisionalidad”*.

SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA al MUNICIPIO DE CHIVATÁ** pagar a la señora **MARTHA VICTORIA MACÍAS ALFONSO** el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la mencionada ciudadana, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

La suma que debe pagar el Municipio demandado como consecuencia de la presente providencia debe ajustarse tomando el índice de precios al consumidor, conforme lo prevé el artículo 187 del CPACA, por lo cual serán objeto de indexación aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

TERCERO. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. - Sin costas procesales.

QUINTO. – La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

SEXTO. – COMPULSAR copias de la presente sentencia a la Procuraduría Regional de Boyacá para que, si lo estima conveniente, adelante las investigaciones disciplinarias acontecidas en torno a las actuaciones realizadas por el Alcalde del Municipio de Chivatá en el año 2018, conforme se expuso en el numeral 8.3 de la parte considerativa de esta decisión.

SEPTIMO. - En firme esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

EMILSEN GELVES MALDONADO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4614a7543e81aa8157a2d75bfe4c1532bff09b5e77b6e35565b6a5fe8ccb0d17

Documento generado en 24/06/2021 03:00:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**