



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: **150013333010-2018-00199-00**
Demandante: PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS
Demandado: MUNICIPIO DE MOTAVITA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia anticipada de primera instancia dentro del radicado de la referencia, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda (reforma de la demanda) (fls. 2-8 y 88-94)

1.1. Hechos relevantes

- Aduce que por el Decreto 111 de 31 de octubre de 2013, el municipio de Motavita determinó su estructura orgánica, fijó las funciones generales y determinó la planta global.
- La demandante fue vinculada al municipio de Motavita mediante Decreto 121 de 07 de noviembre de 2013, en el cargo de Técnico Administrativo código 367, grado 01, en la modalidad de libre nombramiento y remoción, del cual tomó posesión el 30 de diciembre del mismo año.
- Mediante el Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2014, fue trasladada al cargo en provisionalidad como técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno, con funciones de SISBEN a partir del 27 de octubre de 2014.
- El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de segunda instancia del 9 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicado 15001-333-002-2014-00155-01, declaró la nulidad de los decretos 111 de 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013, y 125 de 07 de noviembre de 2013.
- Por medio del decreto N° 024 de 18 de junio de 2018, el municipio dio cumplimiento a una sentencia judicial, y en ese entendido ordenó dar por terminados los nombramientos efectuados en provisionalidad a las personas que ocupan los cargos que fueron creados mediante decreto 111 de 2013.
- El 19 de junio de 2018, le comunicaron a la señora Práxedes González Arcos mediante oficio N° 2018-135-SEC-GOB la terminación del nombramiento, y con la resolución N° 077 de 18 de junio de 2018, la administración municipal de Motavita actualizó y ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales.

1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del decreto 024 de 18 de junio de 2018 “por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia judicial”, a través del cual se dieron por terminados los cargos creados por la reforma administrativa de la planta de personal del Municipio de Motavita, por cuanto excede lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá y que por ende incurre en una falsa motivación.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del oficio N° 2018-135-SEC-GOB de fecha del 19 de junio de 2018, mediante el cual se le comunicó a la señora PRAXEDES GONZÁLEZ ARCOS, la supresión del cargo y en consecuencia la terminación de su vinculación con la Administración Municipal.

TERCERO: Que se declare la nulidad de la resolución N° 077 del 18 de junio de 2018, por medio de la cual se ajustó el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Planta de Personal del Municipio de Motavita Boyacá, en razón a que se fundamenta en actos administrativos con vicios de legalidad.

CUARTO: Que, en consecuencia, de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro de la señora PRAXEDES GONZALEZ ARCOS, al empleo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

QUINTO: Que se condene, a título de restablecimiento de derecho, al Municipio de Motavita a reconocer y pagar en favor de mi poderdante, todos los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones y demás emolumentos correspondientes al empleo que venía desempeñando, desde la fecha de terminación del nombramiento hasta el día en que sea reintegrada al cargo que desempeñaba.

SEXTO: Que se declare para todos los efectos que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi representada, desde la fecha que fue desvinculada hasta su efectivo reintegro.

SÉPTIMO: Que las sumas reconocidas a favor de mi representada sean actualizadas con base en el IPC de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA y se dé cumplimiento a la sentencia condenatoria en los términos de los artículos 192 del CPACA.

OCTAVO: Si es el caso, condenar en costas al demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó como normas vulneradas, los artículos 1, 4, 6, 25, 29, 53, 83 y 209 de la Constitución Política, y como disposiciones legales la ley 1437 de 2011, artículos 33 y 44; artículos 41 y 46 de la ley 909 de 2004, y demás normas concordantes.

Considera que el Decreto N° 024 de 18 de junio de 2018, no se reputa como un acto de ejecución de una sentencia, en razón a que mediante dicho acto excedió lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, ya que la nulidad declarada fue respecto de los decretos N° 111 de 31 de octubre de 2013, el decreto 115 de 2013, el decreto 116 y el 125 de 2013, y nada se dijo frente a los actos administrativos de carácter particular por medio de los cuales se efectuó el nombramiento de la señora PRAXEDES GONZALEZ ARCOS, primero por libre nombramiento y remoción, y posteriormente el traslado a la dependencia de la Secretaría de Gobierno con funciones del SISBEN en provisionalidad, por lo que el municipio no podía asumir de manera deliberada que el cumplimiento de la sentencia suponía la terminación del vínculo laboral con la entidad territorial. Por esta razón carece de motivación ajustada a derecho, desconoce los derechos de la demandante, y por lo tanto es susceptible de revisión jurisdiccional.

Respecto de los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de los actos administrativos, aduce que la jurisprudencia precisa que por regla general los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos retroactivos, lo que implica que se entiende que el acto administrativo anulado no existió, pero esa regla no es absoluta y existe una excepción que establece que la nulidad no afecta situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe.

Para el caso en concreto, la vinculación laboral en provisionalidad que gozaba la demandante, era una situación legalmente consolidada de buena fe y, por tratarse de temas laborales, merecía un estudio más concienzudo sobre la forma de proceder, que garantizara la protección constitucional que ameritaba, y por ende el municipio no podía extender los efectos de nulidad al acto de nombramiento de la señora González, fundamentándose en la decisión del Tribunal, pues en lo resuelto por éste no se dio el alcance de nulidad para el acto de carácter particular de nombramiento.

Añade que conforme a la jurisprudencia, la nulidad de los actos de carácter general no conlleva a la nulidad de los actos particulares y concretos expedidos mientras surtieron efectos los primeros, al no poderse afectar situaciones jurídicas concretas e individuales que se produjeron en su vigencia. Por tanto, hay divergencia entre los motivos tomados como fuente para justificar su decisión y la realidad fáctica y jurídica de la situación en particular, lo cual vicia la decisión tomada por el municipio de Motavita a través del decreto 024 de 2018 y las demás actuaciones administrativas que se ejecutaron con ocasión de este.

Indica que el acto administrativo se forma con la concurrencia de elementos subjetivos y objetivos, referente al presupuesto de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad; y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa, y en el cumplimiento de requisitos formales relacionados con el procedimiento de expedición. Para el elemento de la motivación, se requiere que sea clara, puntual y suficiente, hasta el punto que justifique la expedición de los actos y suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

Por lo anterior, considera que la motivación del Decreto 024 de 2018, adolece de ilegalidad y carece de sustento jurídico, por cuanto no hay coherencia entre los motivos que fundamentan la decisión y la realidad jurídica y fáctica, por lo que se configuran los siguientes vicios:

- Por motivo incoordinado, en tanto que los motivos invocados no corresponden con los hechos y el derecho y con la parte resolutive, casos en los que estamos ante un evidente vicio de los motivos del acto que genera una nulidad.

En el decreto 024 de 2018, la decisión de dar por terminados los nombramientos, tuvo como fundamento la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de declarar nulos los decretos 111, 115 de 2013, 116 y el 125 de 2013, cuando no había lugar a ello por cuanto no se afectó la nulidad del acto de nombramiento de la accionante, y no puede darse alcance de nulidad a los actos de carácter particular que afecten situaciones consolidadas a favor de una persona de buena fe; y el Tribunal no ordenó que se adoptara la planta que se había creado con el decreto 020 de 2005.

La adopción de la planta de personal de 2005 y la terminación del nombramiento, no corresponde a lo ordenado por el Tribunal, sino a una manifestación de la voluntad de la administración del municipio de Motavita que no tiene bases jurídicas, por lo cual genera que la decisión desconozca los mandatos legales y constitucionales aplicables a la realidad fáctica.

- Falsa motivación. Pues la administración de Motavita incurrió en un error de derecho al expedir el Decreto 024 de 2018 y el oficio N° 2018-135-SEC-GOB, debido a que se fundamentan en el cumplimiento de la sentencia 15001-3333-002-00155-01, que declaró la nulidad de otros actos administrativos, donde no se dijo nada del decreto 121 de 2013 o 084 de 2014.

Además, la jurisprudencia ha establecido un límite o excepción a los efectos de la nulidad de actos de carácter general en relación a los actos administrativos de carácter particular que se dictaron con ocasión de este. La excepción refiere que

existe una presunción de legalidad y buena fe del acto particular y, por tal motivo, no se pueden desconocer situaciones consolidadas en congruencia con la seguridad jurídica como valor esencial del Estado de Derecho. Esto debe tenerse en cuenta más aun cuando se trata de relaciones laborales que gozan de una protección constitucional reforzada y exigen una interpretación favorable al trabajador.

La administración debió analizar la posibilidad de ubicar a su poderdante en la planta que recobraba vigencia, en uso de las facultades del alcalde de crear, suprimir o fusionar empleos, con miras a garantizar la continuidad en la prestación del servicio que se efectuaba a través de las funciones que desempeñaba la señora González con respecto al SISBEN.

El acto de desvinculación, además, debía tener en cuenta las razones del servicio por las cuales se tomaba esa decisión, so pena de violación al debido proceso y derecho de defensa; las cuales desconoció, pues no se configuró ninguna de las causales relacionadas con infracción del régimen disciplinario, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio o provisión del cargo con ocasión al concurso de méritos, y dio un alcance al fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, al que no había lugar, al punto de afectar la estabilidad laboral de la señora González Arcos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MOTAVITA- (fls. 96-215, y 226-228)

Se opuso a las pretensiones formuladas, teniendo en cuenta que ninguna de las normas citadas fueron desconocidas o violadas con la expedición del Decreto 024 de 2018, ni con ocasión del oficio 2018-135-SEC-GOB del 19 de junio de 2018, por cuanto se dio aplicación al artículo 91 del CPACA, que contempla la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho.

Considera que el nombramiento de la demandante quedó sin efectos jurídicos a la luz de la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues el decreto de nombramiento es claro en establecer que el cargo para el cual se nombró a la demandante fue creado mediante la reestructuración administrativa por virtud del decreto 111 de 31 de octubre de 2013, el cual fue anulado por sentencia del 9 de mayo de 2018.

Por lo tanto, el cargo de Técnico Administrativo código 367 grado 01, desapareció de la planta de personal, de donde emerge que no puede seguirse ejecutando, pues de lo contrario se tendría a una funcionaria de hecho dentro de la administración municipal. La anulación judicial de todos los actos administrativos dictados al amparo de la reforma administrativa, mediante la precitada sentencia, trae el decaimiento o pérdida de los efectos de todos los actos administrativos de contenido individual o particular que se profirieron teniendo como fundamento de derecho la normatividad anulada.

Interpuso como excepción de mérito la que denominó “las actuaciones del alcalde municipal de Motavita al expedir el decreto 024 del 18 de junio de 2018 y del secretario de gobierno municipal al suscribir el acto de ejecución que trata el oficio 2018-135 SEC GOB del 19 de junio de 2018, están amparadas por la presunción de legalidad y acierto y la demanda no alcanza a desvirtuar dicha presunción.”, teniendo en cuenta que el alcalde, ante los efectos de la sentencia de 9 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo, y ante las facultadas que le otorgó la ley 909 de 2004, podía optar por regresar a la planta de personal que existía en el año 2005 o por crear una planta de personal transitoria en la cual se creara el cargo que venía ocupando la demandante.

Como ninguna de esas opciones era obligatoria sino potestativa, con la decisión contenida en el Decreto 024 de 2018, relacionada con mantener incólume la antigua planta de personal del Decreto 020 de 2005, sin necesidad de establecer otra planta transitoria, no ha sido debatida en sede del presente medio de control, razón por la cual su legalidad no se desvirtúa.

En la contestación de la reforma de la demanda, propuso como excepciones de mérito las siguientes: “nulidad del acto y decaimiento de los actos administrativos”, por cuanto con la declaratoria de nulidad del decreto 111 de 2013, ocurrió el decaimiento de los actos administrativos que se expidieron como consecuencia de la expedición de la nueva estructura de la planta de personal de Motavita, es decir, perdieron fuerza ejecutoria, e “inexistencia del cargo o empleo”, debido a que con la declaratoria de nulidad del decreto 111 de 2013, el cargo de la demandante fue suprimido de la planta de personal, por lo que al acatar el fallo el municipio de Motavita, dada la naturaleza de su nombramiento en provisionalidad, debió retirarla, toda vez que en la planta de personal su cargo no existía y no puede haber ningún empleo público sin creación legal y reglamentaria.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. PARTE DEMANDANTE.- (fls. 266-273). Reiteró los argumentos y fundamentación aportada con la demanda y la reforma.

3.2. PARTE DEMANDADA.- (fls. 285-291). Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y la reforma de la demanda.

3.3. Ministerio Público. No rindió concepto.

IV. TRÁMITE

La demanda fue radicada el 12 de noviembre de 2018 (fl. 69); el 26 de marzo de 2019 se dispuso su inadmisión (fls. 75-77) y el 11 de julio de 2019 su admisión (fls. 81-82); el 23 de julio de 2019, se notificó personalmente a la demanda (fl. 85). El traslado de la demanda se surtió entre el 23 de julio y el 10 de octubre de 2019, (fl. 87). Con auto de 30 de enero de 2020 se admitió reforma a la demanda (fls. 219-220) y se corrió traslado a la reforma, entre el 10 de febrero y 28 de marzo de 2020. (fl. 221).

Obra informe secretarial de suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 (fl. 229); y traslado de las excepciones entre el 31 de julio y el 04 de agosto de 2020 (fl. 231). Mediante auto de diez (10) de septiembre de 2020, al analizar los medios exceptivos propuestos, se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, y por falta de requisitos formales, respecto de la resolución 77 de 2018, en consecuencia, se excluyó del análisis de legalidad en la sentencia, de la citada resolución por carencia absoluta de argumentación en el concepto de violación de la demanda.

Mediante providencia de veinte (20) de noviembre de 2020, el despacho incorporó y negó pruebas, (fls. 257-258) y finalmente el cinco (5) de febrero de 2021, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión y del concepto del ministerio público. (fls. 261-262)

Ahora bien, teniendo en cuenta que las pruebas deprecadas por ambas partes tienen el carácter de documentales, el sub examine se enmarca en el supuesto fijado en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, para efectos de dictar sentencia anticipada, el cual ahora es recogido en el artículo 182 A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:
(...)
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
(...)

Como quiera que se encuentran satisfechos los anteriores presupuestos, procede el despacho de conformidad, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso, determinar si el Decreto 024 de 18 de junio de 2018, “por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia judicial” y el oficio N° 2018-135-SEC-GOB del 19 de junio de 2018, mediante el cual se comunicó a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, la terminación de su vinculación en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo código 367, grado 01 de la planta de personal de la administración central de Motavita, se encuentran viciados de nulidad.

Una vez resuelto lo anterior, y en caso de configurarse causal de nulidad, deberá analizarse si hay lugar al reintegro de la señora GONZÁLEZ ARCOS al empleo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría; así como la procedencia del reconocimiento y pago a su favor de todos los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones y demás emolumentos correspondientes al empleo que venía desempeñando, desde la fecha de terminación del nombramiento, hasta el día que sea reintegrada al cargo que desempeñaba.

5.2. Normatividad aplicable al caso concreto.

5.2.1. Actos de ejecución.

Como primera medida debe establecer el despacho si el Decreto N° 024 de 18 de junio de 2018 y el oficio N° 2018-135-SEC-GOB del 19 de junio de 2018, por ser actos de ejecución o cumplimiento de una decisión judicial, son susceptibles de control jurisdiccional, como quiera que a través de los mismos se pretendió dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 9 de mayo de 2018, la cual declaró la nulidad de los decretos N° 111 de 31 de octubre, 115 y 116 del 5 de noviembre, y el 125 de 7 de noviembre, todos del año 2013, a través de los cuales el municipio de Motavita llevó a cabo la reestructuración de su planta de personal.

No obstante, mediante el Decreto N° 024 de 2018, se ordenó dar por terminados los nombramientos efectuados en provisionalidad a las personas que ocupaban los cargos que fueron creados por la reestructuración administrativa del año 2013, acción que se materializó para el *sub lite*, con el oficio N° 2018-135-SEC-GOB del 19 de junio de 2018. En ese sentido, los actos aquí demandados generaron una situación particular y concreta que afectó a la señora GONZÁLEZ ARCOS, por la desvinculación del cargo que ejercía en la administración municipal de Motavita, razón por la cual son actos susceptibles de control jurisdiccional.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente¹:

“(…) Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

¹ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Providencia del 26 de septiembre de 2013. Rad. No.: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212). C.P.: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa², sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”³.

No obstante, esta Corporación ha admitido que si el supuesto “acto de ejecución” excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo susceptible de control de legalidad⁴ (...)” (negrilla fuera del texto original)

Visto lo anterior, se observa que los actos aquí demandados, si bien es cierto tuvieron como fin el cumplimiento de la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá ya mencionada, también extinguieron una situación jurídica particular y concreta de la cual gozaba la señora PRAXEDES GONZÁLEZ ARCOS, en la medida en que el artículo cuarto del Decreto 024 de 2018, declaró terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora, dispuesto mediante Decreto 084 del 27 de octubre de 2014.

En torno a la extinción de dicha situación jurídica particular y concreta gira el debate que se plantea en el medio de control que nos ocupa, la cual sin duda es diferente a la que fue objeto de declaratoria en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 9 de mayo de 2018, en cuya parte resolutive se limitó a declarar la nulidad de los decretos antes mencionados, sin que se emitiera orden encaminada a dejar sin efectos los nombramientos efectuados en el marco de dicha reforma administrativa.

Esta controversia es la que debe ser objeto de definición en esta oportunidad, pero al margen de ella es meridianamente claro, por las razones expuestas, que el Decreto 024 de 2018, acusado en el presente litigio, constituye entonces un verdadero acto administrativo susceptible por supuesto de control jurisdiccional.

A su turno, la enjuiciabilidad del oficio N° 2018-135-SEC-GOB del 19 de junio de 2018, mediante el cual se le comunica a la demandante la terminación de su nombramiento en provisionalidad, no es objeto de discusión, toda vez que en él se concreta la voluntad de la administración y se integra entonces a la decisión contenida en el artículo 4° del Decreto 024 de 2018, de lo cual se colige que los efectos de los dos actos acusados se materializan en la extinción de la situación jurídica particular y concreta de la señora GONZÁLEZ ARCOS.

En esa dirección se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá, corporación que al amparo de la teoría del acto integrador, sostuvo que el oficio mediante el cual se comunica la desvinculación en procesos de reestructuración administrativa, en efecto es pasible de control jurisdiccional por formar unidad con el acto administrativo general que suprimió el cargo; a propósito discurrió como sigue:

² “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784). Ver también sentencias del 15 de noviembre de 1996, exp. 7875, C.P. Consuelo Sarriá Olcos, del 9 de agosto de 1991, exp. 5934 C.P. Julio Cesar Uribe Acosta y del 14 de septiembre de 2000, exp. 6314 C.P. Juan Alberto Polo”. Cita textual de la providencia ibídem.

³ “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, auto del 15 de abril de 2010, Radicación número: 52001-23-31-000- 2008-00014-01(1051-08).” Cita textual de la providencia ibídem.

⁴ “Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005- 01131-01(15784); Sentencia del 15 de noviembre de 1996, exp. 7875 C.P. Consuelo Sarriá Olcos.” Cita textual de la providencia ibídem.

De otro lado, en providencia del 4 de noviembre de 2010, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en cita, modificó su postura inicial sobre los actos pasibles de control judicial en tratándose de procesos de reestructuración administrativa, en el sentido de aceptar la posibilidad de demandar el oficio de comunicación de la desvinculación con fundamento en el acto general que suprimió el cargo por reestructuración, bajo el argumento de que es éste acto el que consolida la situación particular del accionante respecto del acto general, para lo cual desarrolló la teoría del acto integrador, en los siguientes términos:

"Así, a pesar de no desconocer la existencia de Resoluciones de Incorporación en el proceso adelantado por la CAR, se evidencia que en el Oficio por el cual se le informó al actor la supresión de su cargo se estableció claramente que dicha situación se originaba en el Acuerdo No. 016 de 2002 y no se le mencionó la existencia de actos administrativos adicionales. Esta situación reviste gran trascendencia en el presente asunto, en la medida en que, en aplicación del principio de confianza legítima, el actor demandó el acto que la Entidad le dijo había tenido la virtualidad de suprimir su cargo. Adicionalmente, el único mecanismo por el cual el actor se enteró de dicha situación fue el Oficio, sin que pueda exigírsele ante estas circunstancias una labor de investigación tendiente a encontrar los demás actos que se pudieron proferir como consecuencia del Acuerdo No. 016 de 2002 para que los demandara todos, pues ello equivaldría a atravesarle talanqueras para el ejercicio efectivo de su derecho de acción, máxime si éste tiene un término de caducidad de 4 meses. Por dichas precisas razones, en el presente asunto, se encuentra que era viable que el actor demandara el Acuerdo No. 016 de 2002 como el acto que le afectó su situación particular, pues, se reitera, así se lo dio a entender la administración con el Oficio de 15 de noviembre del mismo año.

Ahora bien, tampoco comparte la Sala la decisión de inhibición frente al Oficio de 15 de noviembre de 2002, pues en reciente jurisprudencia esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, ha sostenido que dicho acto, en la medida en que comuniqué la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad⁵.

Definido entonces que los actos acusados son susceptibles de control judicial, procede el despacho a efectuar el estudio de fondo en el presente proceso.

5.2.2. Naturaleza de los servidores vinculados en provisionalidad

De conformidad con el artículo 125 Constitución Política:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. ..."

A su vez la Ley 909 de 2004, estableció la reglamentación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. A su vez, indicó que hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los funcionarios en calidad de provisionales, esta vinculación constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal"⁶.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6 Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. radicado: 150013331701200201077-02, 25 de junio de 2018.

⁶ Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad⁷, y su naturaleza difiere de la propia de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Los servidores nombrados en provisionalidad en empleos de carrera, no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera.

Sobre este punto, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-251 de 2009, lo siguiente:

“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado”.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-917 de 2010**⁸, se reiteró que para respetar y garantizar: **(i)** la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se sujetan al principio de legalidad y se proscriben la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; **(ii)** el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos posibilita el ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y **(iii)** el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, en la medida en que conforme a éstos a la administración le corresponde dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido⁹; **es necesario que el retiro de los servidores vinculados en calidad de provisionales sea motivado.**

Y sobre el contenido de la motivación, en sentencia de unificación ya citada, la Corte Constitucional señaló que no basta cualquier argumento para entender que se cumple con el requisito de motivación del acto administrativo de retiro de un empleado en provisionalidad, por el contrario, contempló cuales son las razones constitucionales admisibles para establecer que dicho acto si está debidamente motivado, así se refirió:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y

⁷ Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Ver, entre muchas otras, las Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-884 del 17 de octubre de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-610 del 24 de julio de 2003. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-597 del 15 de junio de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 del 21 de enero de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-024 del 26 de enero de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-064 del 01 de febrero 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-007 del 17 de enero de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-011 del 16 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla, SU-917 del 11 de noviembre 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Ídem.

concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”

En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la evaluación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

(...)

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados. Subraya el Juzgado.

Ahora bien, la postura del Consejo de Estado sobre el particular, ha sido del siguiente alcance¹⁰:

“Provisión de empleos de carrera administrativa. Respecto de este asunto, la jurisprudencia constitucional¹¹ se ha pronunciado con suficiencia en el sentido de que el ingreso y permanencia en los empleos catalogados como de carrera administrativa, debe hacerse exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección.

En la Ley 909 de 2004 se establecieron las normas generales que rigen los concursos de méritos y se previó que mientras se realizaban los concursos, los cargos de carrera podían ser ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad.

Estos funcionarios, si bien no gozan de los derechos de carrera, ostentan de una estabilidad relativa puesto que su desvinculación debe efectuarse a través de acto administrativo motivado, entre otras razones, porque se vaya a proveer con ocasión de la realización de un concurso de méritos.”

Ahora bien, no existe una ley mediante la cual se asimilen los cargos provisionales a los cargos de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia los nominadores no pueden desvincular a quienes se desempeñan en cargos provisionales con el mismo grado de discrecionalidad de la cual gozan frente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, sin asumir la obligación de motivar sus actos¹².

En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES. Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00354-01(AC). Actor: JAVIER ANDRES BERNAL LOPEZ. Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

¹¹ Sobre el tema, ver: Sentencia T-156 de 2014, SU-897 de 2012, SU-270 de 2010, entre otras.

¹² Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros.

Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución y la ley.

En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad predicable de los de libre nombramiento y remoción¹³; razón por la cual el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación¹⁴, con razones claras, detalladas y concordantes con el servicio concreto que presta el funcionario, además de ser objetivas y acordes con la realidad fáctica y jurídica que se invoca en el correspondiente acto administrativo.

5.2.3. La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y el decaimiento.

De conformidad con el artículo 91 del CPACA, los actos administrativos en firme son de obligatorio cumplimiento mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así mismo señala circunstancias por las que los actos administrativos pierden obligatoriedad y fuerza ejecutoria, así:

- “(…) 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia. (...)”

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha elaborado a nivel jurisprudencial, la figura del decaimiento del acto administrativo, la cual se configura cuando “(...)se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo: i) por la derogatoria o modificación de la norma legal en la que se fundó el acto, ii) por la declaratoria de inexecutable de la norma que le sirve de fundamento; iii) por la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se basa la decisión administrativa de contenido particular o individual (...)”¹⁵

Ahora bien, existe una clara diferencia entre el decaimiento y la anulabilidad del acto, pues mientras la primera figura afecta la ejecutoriedad del mismo, la segunda afecta su validez. A este respecto, la jurisprudencia del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido:

“(…) La Sala considera que mientras la nulidad afecta la validez del acto administrativo, la pérdida de ejecutoriedad por haber desaparecido sus fundamentos de derecho, fenómeno conocido doctrinalmente como decaimiento del acto, tiene efectos directos en su obligatoriedad frente a los administrados, quienes pueden oponerse a la ejecución de dicho acto, mediante la interposición de la excepción respectiva. No importa que la desaparición posterior del fundamento jurídico tenga como sustento una declaratoria judicial de nulidad del acto base, o la derogatoria del mismo, pues el examen de legalidad de la norma que se controvierte se realiza en el momento en que el acto nace a la vida jurídica y no posteriormente. (...)”¹⁶

En este orden de ideas, el decaimiento del acto administrativo se presenta cuando los fundamentos jurídicos del acto desaparecen con posterioridad a su expedición, y sus efectos se

¹³ Ibídem. Sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero y SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2006. Radicación No. 21051.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de noviembre de 1999. Radicación No. 5278.

limitan a la ejecutoriedad del acto, es decir, deviene su pérdida de obligatoriedad frente a los administrados, situación distinta sucede con la anulación del acto administrativo en sede judicial, pues ella implica que se afecte su validez desde el instante mismo de su nacimiento a la vida jurídica y se generen efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, como se expondrá en el siguiente acápite de esta providencia.

5.2.4. Efectos de la nulidad de los actos administrativos generales

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que la sentencia que declara la nulidad de los actos administrativos tiene efectos “*ex tunc*” o retroactivos, los cuales se proyectan al momento en que el acto administrativo fue expedido y el efecto que aparece no es otro que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico.

La misma corporación sostiene que, en contraste con las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de las leyes, que producen efectos *ex nunc* o hacia el futuro, salvo que se disponga expresamente lo contrario, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos se proyecta hacia el pasado, y sobre el tópico es pertinente citar la siguiente sentencia del 22 de noviembre de 2012, en la cual arguyó:

Se plantea entonces un problema que ha sido resuelto de tiempo atrás por esta Corporación, y que dirime las controversias relacionadas con los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos, solución que se inclina por sostener que los efectos son hacia el pasado, para lo cual puede verse: “la nulidad del acto administrativo afecta su validez desde el momento de su expedición y, por ende, surte efectos ex tunc”¹⁷.

Visto así, podría pensarse que todas las actuaciones surgidas a la vida jurídica con fundamento en el acto anulado se contagian de sus defectos, y como consecuencia lógica perecen ante la inminente invalidez de su fuente.

No obstante, la Jurisprudencia del Consejo de Estado no ha compartido ese argumento, por el contrario, si bien ha sostenido que los efectos de la declaratoria de nulidad son “ex tunc”, advierte que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por esta, dicho argumento se ha consagrado en los siguientes términos:

“Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos ex tunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas”¹⁸

Cabe precisar que, al concepto de “efectos retroactivos” o “efectos ex tunc”, se le ha dado una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, como se ha visto, no embarga la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólumes las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo.

La firmeza de esas situaciones consolidadas busca la seguridad jurídica de los asociados teniendo en cuenta que ellas se encuentran soportadas en sí mismas, de esta forma, se sostiene que no existe interdependencia respecto el acto declarado nulo, por lo que su validez no depende de la validez de aquel¹⁹.

Sobre el tema que es objeto de análisis, es decir, acerca de los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de los actos administrativos, bajo la misma orientación, señaló el Consejo de Estado²⁰:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No 2002-00956. Fallo de 8 de julio de 2010. C. P. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No. 2003- 00119. Fallo de 21 de mayo de 2009. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont P.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00334-01

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR, Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).- Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00544-00

Por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos.

Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:

“Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...”²¹

No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas²².

En posterior decisión, el Consejo de Estado mantuvo la misma línea de pensamiento, al expresar lo siguiente:

“(...) A diferencia de las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control (art. 241 de la Constitución Política), que por disposición del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia producen efectos hacia el futuro salvo que se resuelva lo contrario, la declaratoria de nulidad de actos administrativos de carácter general tiene efectos ex tunc o retroactivos desde la fecha misma de expedición del acto (...). Así lo ha venido sosteniendo de manera unánime la jurisprudencia de esta corporación, quien también ha aclarado que las situaciones jurídicas consolidadas antes de la decisión anulatoria deben mantenerse íntegramente en virtud del principio de seguridad jurídica, de manera que solo aquellas que se cataloguen como no definidas pueden resultar afectadas a raíz de la anulación.

Debe entenderse como una situación no definida aquella que, entre el momento de expedición del acto administrativo y la sentencia anulatoria, no se ha alcanzado a consolidar o respecto de la cual existe una controversia en sede administrativa o judicial. (...)”²³

Ha sido pacífico entonces el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción, en torno a los efectos retroactivos de la sentencia que declara la nulidad de los actos administrativos, pero igualmente ha aseverado sin hesitación que ello no apareja bajo ninguna circunstancia la posibilidad de que se invaliden situaciones particulares y concretas ya consolidadas, y en ese sentido, sus efectos tampoco pueden enervar automáticamente la legalidad de los actos administrativos de contenido particular que se hayan expedido en vigencia del acto general anulado.

En efecto, esta postura ha sido expuesta en sentencia del 21 de noviembre de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual indicó:

“(...) De este modo, no es posible predicar la nulidad de un acto por consecuencia, lo que quiere decir que los efectos de la anulación de un acto general no se extienden a aquellos que se expidieron con fundamento en el mismo, por manera que dicha declaratoria no tiene la suficiencia de afectar las situaciones concretas e individuales que se hubieran producido durante su vigencia.

En este orden de ideas, cuando el fundamento de derecho de un acto particular es uno de carácter general que se considera ilegal debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según el caso, para: i) cuestionar simultáneamente, a través de la acumulación de pretensiones (artículo 165 de la Ley 1437 de 2011), la legalidad de las dos decisiones, la general y la particular, o ii) demandar la nulidad del acto subjetivo y pedir la inaplicación del que le sirve de fundamento o

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 2 de abril de 2009. Radicación número: 2007-00036.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de octubre de 2012. Radicación número: 2010-00014.

²³ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 14 de septiembre de 2017. Radicación No. 76001-23-31-000-2006-02942-01(2201-07). C.P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

iii) demandar separadamente la nulidad del acto general y del particular, para solicitar la prejudicialidad de este último proceso (ordinal 1° del artículo 161 del C.G.P.). (...)”²⁴

Con fundamento en el precedente jurisprudencial antes expuesto, surge como conclusión que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general, no afecta *per se* la legalidad de los actos particulares expedidos en vigencia del acto anulado, y tampoco tiene la entidad de invalidar situaciones jurídicas de la misma naturaleza que hayan surgido y se encuentren consolidadas antes de la declaratoria de nulidad, por cuando esta decisión no afecta la validez de los actos particulares ni su presunción de legalidad que solo puede desvirtuada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Expuestos los antecedentes normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, se procederá a relacionar las pruebas relevantes.

5.3. Relación de las pruebas

En este acápite se relacionan las pruebas recaudadas y que resultan relevantes en el trámite del proceso:

1. Decreto N° 121 de 7 de noviembre de 2013, “por medio del cual se hace un nombramiento de un funcionario de libre nombramiento y remoción”, a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, en el cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 01, de la planta de personal de la administración central del municipio de Motavita, a partir del primero (1) de enero de 2014 y acta de posesión. (fls. 13-14)
2. Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, “por medio del cual se hace un traslado en la planta global de la administración municipal de Motavita”, a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, al cargo de técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno con funciones de SISBEN, a partir del veintisiete (27) de octubre de 2014, y notificación. (fls. 14-16)
3. Oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, a través del cual el secretario de gobierno del municipio de Motavita, le informó a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, la terminación de su nombramiento, con recibido de la misma fecha. (fl. 17)
4. Decreto N° 024 de junio 18 de 2018, “por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia judicial” (fls. 18-20)
5. Sentencia de 9 de mayo de 2018, del Tribunal Administrativo de Boyacá, proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante: Nairo Hernando Mozo López, demandado: Municipio de Motavita, a través de la cual se revocó la sentencia que negó pretensiones y declaró la nulidad de los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita. (fls. 47-61).
6. Certificación de los salarios pagados a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, desde junio de 2017 a junio de 2018. (fl. 66)

5.4. Caso en concreto

²⁴ Ibídem. En relación a los efectos que tiene la nulidad de un acto administrativo general sobre los actos particulares que se expidieron en vigencia del mismo, la sentencia en comento cita las siguientes providencias:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de agosto 3 de 2000, Rad. 5722, C.P. Olga Inés Navarrete.

“Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 17 de febrero de 2005, expediente número 2001-23-31-000-2003-03192 (28296), demandante: Manuel Alberto Villero, demandada: Nación-Ministerio de Desarrollo-Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social, C.P: María Elena Giraldo Gómez.

“[La] decisión de ilegalidad de un acto no afecta la legalidad de los efectos de carácter particular que hubiera podido haber causado, los cuales a su vez deben ser demandados por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el mecanismo idóneo para desvirtuar su presunta ilegalidad”.

La parte actora pretende la nulidad del Decreto 024 de 18 de junio de 2018 y el oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, por medio de los cuales se dio por terminada la vinculación de la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, en el cargo de técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a Secretaría de Gobierno con funciones de Sisben, así como el reintegro al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría, y el reconocimiento y pago de los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones y demás emolumentos correspondientes al empleo que venía desempeñando, desde la fecha de terminación del nombramiento, hasta el día de reintegro.

Al respecto, revisado el acervo probatorio allegado al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. Mediante el Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, se trasladó a la funcionaria PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, al cargo en provisionalidad, como técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno con funciones de SISBEN, a partir del veintisiete (27) de octubre de 2014. (fls. 14-16)
2. El señor Nairo Hernando Mozo López, demandó al Municipio de Motavita a través del medio de control de nulidad, y con sentencia de segunda instancia de 9 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá revocó la sentencia que negó pretensiones, y en consecuencia, declaró la nulidad de los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita.

Lo anterior se sustentó en que el Acuerdo N° 015 de 2013, que dio origen a los decretos anulados, fue declarado inválido mediante sentencia proferida por la Sala de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá el 21 de enero de 2014, y porque para el momento en que la alcaldesa municipal profirió los mismos, se había vencido el término conferido por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo N° 017 de 2012, además porque se trataba de funciones que por su naturaleza estaban en cabeza de dicha corporación, las cuales debió asumir nuevamente al vencimiento del término conferido en el mencionado Acuerdo 017 y no prorrogarlas mediante el Acuerdo N° 015 de 2013. (fls. 47-61)

3. Con posterioridad, el municipio de Motavita a través del alcalde municipal, expidió el Decreto N° 024 de junio 18 de 2018, con el propósito de dar cumplimiento a la sentencia judicial de segunda instancia de 09 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En tal virtud, en la parte considerativa del citado acto administrativo, plasmó los siguientes motivos para dar por culminada la vinculación en provisionalidad de la demandante:

“...al perder sus efectos los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, recobra vigencia la planta de personal que existía hasta antes de dichos actos administrativos, es decir, la planta adoptada mediante el Decreto 020 de 2005 hasta tanto no se efectúe una nueva reestructuración, y así se dispondrá en el presente decreto, para lo cual pierden vigencia los cargos creados mediante la reestructuración anulada, y debiéndose terminar los nombramientos que en provisionalidad fueron efectuados al amparo de esa regulación (literales k y l del artículo 41 de la ley 909 de 2004). En lo demás, retomará (sic) personal de la administración a los cargos que tenían antes de las modificaciones viciadas, sin perjuicio de las categorías y códigos de conformidad con la normatividad nacional y las remuneraciones correspondientes.”

Así, en el artículo 4° de la parte resolutive, dispuso: *“de conformidad con los literales k y l del artículo 41 de la ley 909 de 2004, se dan por terminados los nombramientos efectuados en provisionalidad, a las personas para ocupar los cargos que fueron creados por la*

Reestructuración Administrativa del año 2013 (decretos 111 del 31 de octubre de 2013, 115 y 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre del mismo año). Líbrese por la Oficina de Personal (Secretaría de Gobierno) las comunicaciones del caso, en tanto que por Tesorería procedase a efectuar la liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales a dicho personal hasta la fecha de su retiro.”

4. Con el oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, el secretario de gobierno del municipio de Motavita, le informó a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, la terminación de su nombramiento, en el cargo de técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno con funciones de SISBEN, con fundamento en las siguientes razones:

“(…)Teniendo en cuenta que su nombramiento en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno con funciones de SISBEN, dentro de la planta de personal de la Administración Municipal, se produjo mediante Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2014; nombramiento que se hizo con ocasión de la reforma administrativa acaecida en el año 2013, y que los Decretos que a su amparo se dictaron fueron anulados por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 9 de mayo de 2018 dentro del proceso N° 2014-00155-00 que se adelantó ante el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, le comunico que la Alcaldía, en cumplimiento a la decisión judicial en comento, dictó el Decreto N° 024 del 18 de junio del corriente año, en virtud del cual se dieron por terminados todos los cargos que fueron creados por la reforma administrativa de la planta de personal de la Alcaldía, entre los que se encuentra el que usted ocupa de manera transitoria o provisional”.

Se le comunicó en dicho oficio que su vinculación laboral terminó a partir de esa fecha, teniendo en cuenta que la planta de personal que continua vigente es la que se estipuló en el Decreto N° 020 de 2005, dictado por la alcaldía municipal, en virtud de los literales k y l del artículo 41 de la ley 909 de 2004. (fl. 17)

De acuerdo con los antecedentes fácticos probados en el plenario, se concluye que el motivo que plasmó el municipio de Motavita en los actos administrativos aquí cuestionados, para la desvinculación de la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, fue el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 9 de mayo de 2018, dentro del proceso de nulidad N° 2014-00155-00, a través de la cual fueron declarados nulos los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita, por medio de los cuales la entidad territorial había efectuado una reestructuración administrativa.

Una vez revisada la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá en mención, se resalta que llega a la conclusión de anular los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, por cuanto al examinar la sentencia proferida por ese mismo Tribunal el 21 de enero de 2014, se declaró la invalidez del Acuerdo N° 015 de 23 de agosto de 2013, decisión a la que a su vez se arribó con base en los siguientes argumentos:

“Para la Sala, el cargo de invalidez contra el Acuerdo N° 015 de 23 de agosto de 2013, está llamado a prosperar como quiera que el Concejo de Motavita incurrió en la vulneración de las condiciones previstas en el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia por las siguientes razones:

(…)

Advierte en primer lugar que en uso de las normas en comento el Concejo facultó a la Alcaldesa de Motavita para que realice el proceso de reestructuración administrativa, aspecto que de conformidad con el numeral 6° del artículo 313 mencionado atañe a las funciones que le corresponde al Concejo adelantar; igualmente, encuentra la Sala que la facultad conferida se determinó de manera precisa y detallada, por tanto se fijó el marco de actuación de la Alcaldesa.

Sin embargo, se evidencia que las facultades otorgadas mediante Acuerdo N° 017 de 30 de noviembre de 2012 son nuevamente incluidas en el Acuerdo N° 015 de 23 de agosto de 2013.

En efecto, la parte motiva del acto impugnado se refiere principalmente a dos aspectos: i) establece como antecedente el Acuerdo N° 017 de 2012 y ii) manifiesta la circunstancia según la cual el plazo de 6 meses otorgado por el Acuerdo N° 017 para realizar el proceso de reestructuración se agotó.

Así las cosas y como quiera que el propósito que inspira la expedición del acuerdo impugnado se corresponde con el del Acuerdo N° 017, esto es, la reestructuración de la administración municipal, la determinación de las funciones de las dependencias y la fijación de las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, la Sala considera que el Concejo prorrogó en el Acuerdo N° 015 las facultades conferidas con antelación, las cuales debe asumir aunque el tiempo otorgado para su realización se haya agotado, toda vez que por mandato constitucional la competencia para adelantar las funciones citadas se radicó en esta corporación pública, en armonía con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política.”

Así mismo, citó el artículo 189 del CPACA y respecto de los efectos de la sentencia, expresó el Tribunal:

“(…) cuando se declare la nulidad de un acuerdo municipal como sucedió en este caso, los decretos que se hayan expedido para reglamentar dicho acuerdo, quedarán sin efectos.

Lo anterior se conoce como el decaimiento del acto administrativo que es una de las causales de la pérdida de su fuerza ejecutoria, contenida en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011 (…)”

A su vez, en relación con los efectos que produce la declaratoria de nulidad de un acto administrativo general sobre los actos dictados al amparo de aquél, con fundamento en el precedente del Consejo de Estado, arguyó el Tribunal Administrativo de Boyacá, lo siguiente:

*“Conforme se extracta de lo anterior, al declararse la nulidad de un acuerdo municipal, como sucede en este caso, **no es que oficiosamente se deban tener por nulos los actos que se profieran con sustento en el que fue declarado nulo**, pero ello sí implica que de demandarse la legalidad de aquellos en virtud de la causal de haber sido declarado nulo el acto normativo que le sirvió de fundamento jurídico, estos también deban anularse, pues el acto que les sirvió de base desapareció del mundo jurídico desde el momento mismo de su creación, y es lógico que los derivados de él, al carecer de fundamento, también deban ser eliminados del ámbito jurídico desde el instante mismo de su expedición.”* (negrilla fuera del texto)

De particular relevancia para el *sub-lite*, resulta poner de presente que la parte resolutoria de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 9 de mayo de 2018, es del siguiente tenor:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia del 5 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de los Decretos 111 del 31 de octubre de 2013, 115 del 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

De lo anteriormente señalado se observa claramente que en ningún momento la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, dejó sin efectos los actos administrativos derivados de los decretos anulados, ni le ordenó al municipio de Motavita dar por terminada la vinculación de los servidores públicos que ostentaran los empleos pertenecientes a la planta de personal anulada, a la cual en efecto fue vinculada la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, mediante el Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, que ordenó el traslado de la funcionaria al cargo en provisionalidad, como técnico administrativo código 367, grado 01, asignado a la Secretaría de Gobierno con funciones de SISBEN.

Es más, como se indicó en precedencia, al estudiar los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, señaló la corporación que esto no es óbice para “oficiosamente” tener por nulos los actos que se profieran con sustento en el que fue declarado nulo; razonamiento de vital importancia, toda vez que el municipio de Motavita al dar cumplimiento a la citada sentencia, hizo

todo lo contrario a lo dispuesto por la segunda instancia, toda vez que a través del decreto 024 de junio 18 de 2018, dejó sin efecto los nombramientos derivados de los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013.

Es claro que el Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, mediante el cual se trasladó a la funcionaria PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, al cargo en provisionalidad, como técnico administrativo código 367, grado 01, se erige en el acto a través del cual se consolidó la situación particular y concreta de la demandante; acto administrativo expedido en vigencia de los decretos anulados mediante sentencia del 9 de mayo de 2018, cuyas disposiciones en manera alguna autorizaban a la administración municipal a invalidar de manera oficiosa dicho nombramiento so pretexto de dar cumplimiento al fallo judicial.

De los antecedentes jurisprudenciales citados en el presente proveído, se extrae que la nulidad de los actos administrativos generales no puede afectar situaciones particulares ya consolidadas, ni pueden extenderse automáticamente a los actos administrativos de contenido particular que se hayan expedido en vigencia del acto general anulado. La validez de estos actos administrativos solo puede afectarse mediante la aplicación de herramientas jurídicas tales como la revocatoria directa establecida en los artículos 93 y siguientes del CPACA, por supuesto con el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho, o a través del sometimiento de los actos al escrutinio judicial, por la vía del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, lo que a todas luces no sucedió.

De esta manera, no era procedente que la administración municipal de Motavita, diera por terminada la vinculación de la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS a través del decreto Decreto N° 024 del 18 de junio de 2018, comunicado con el Oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, por cuanto el acto administrativo de nombramiento gozaba de presunción de legalidad, al no haber sido anulado por la justicia contencioso administrativa.

De igual forma, queda claro que tampoco es aplicable la teoría del decaimiento del acto establecida en el artículo 91 del CPACA, como lo pretende la defensa de la entidad territorial accionada, puesto que como ya se expuso, al amparo de dicha institución la administración *motu proprio*, no se encuentra facultada para enervar la presunción de legalidad de la cual están revestidos los actos administrativos que, como en este caso, crean una situación particular y concreta a favor de la demandante, atribución que le está diferida en forma exclusiva al juez natural.

Es del caso agregar que la administración municipal invocó como sustento legal para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora mediante Decreto N° 024 del 18 de junio de 2018, el artículo 41, literales k y l de la ley 909 de 2004; no obstante, el despacho considera que los supuestos de hecho consagrados en dichos preceptos legales no se configuran en el presente caso, puesto que la orden judicial impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no afectó el acto particular y concreto mediante el cual se produjo el nombramiento de la aquí demandante.

Por otra parte, debe recordar el despacho que a la luz del precedente jurisprudencial esbozado en acápite anterior de este proveído, la administración no puede argüir cualquier motivo para dar por terminado un nombramiento en provisionalidad, sino que las razones para tal proceder deben estar fundadas en un principio de “razón suficiente”, esto es, deben ser visibles en el acto que así lo disponga 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 y que además no se avienen a la realidad fáctica y jurídica.

Conforme a los razonamientos antes expuestos, los motivos plasmados por la administración en los actos acusados para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora, en

el sentido que se obraba en cumplimiento de una decisión judicial, no se avienen a la realidad en tanto el Tribunal Administrativo de Boyacá no emitió orden en ese sentido y tal justificación dio al traste con una situación particular y concreta de índole laboral a favor de la actora que no era pasible de ser invalidada oficiosamente por la administración, lo cual conduce a predicar falsedad en los motivos de hecho y de derecho invocados en los actos demandados.

A modo de conclusión, el Decreto N° 024 del 18 de junio de 2018 y el Oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, desconocieron la presunción de legalidad del Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, mediante el cual se trasladó a la funcionaria PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, al cargo en provisionalidad, como técnico administrativo código 367, grado 01, y se sustentaron en motivos que no son acordes con la realidad fáctica y jurídica, lo cual impone que se declare su nulidad por falsa motivación.

En cuanto a las excepciones formuladas por la entidad demandada, el despacho anuncia que no se encuentran llamadas a prosperar dado que se demostró que los actos administrativos demandados se encuentran incursos en la causal de falsa motivación, lo cual desvirtúa su presunción de legalidad; en lo que atañe al decaimiento del acto administrativo de nombramiento en provisionalidad, se reitera que dicha figura no es susceptible de ser invocada para soslayar la presunción de legalidad de la cual están revestidos los actos administrativos que se emitieron con sustento en el acto general que fue declarado nulo.

Similar argumento es válido para que no prospere la excepción que denomina “inexistencia del cargo o empleo”, toda vez que el Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2017, creo una situación jurídica particular y concreta a favor de la demandante que no se invalidaba por la declaratoria de nulidad del Decreto 111 del 31 de octubre de 2013, y por ende, así el cargo hubiere desaparecido de la planta de personal de la entidad territorial, no era la administración la llamada a dejarla sin efectos bajo el prurito de dar cumplimiento al fallo judicial que, se reitera, no contiene orden alguna que afecte el nombramiento en provisionalidad de la actora.

Corresponde ahora pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho pretendido con ocasión de la nulidad de los actos demandados, para lo cual debe traerse a colación la sentencia SU-556 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, en donde estableció las órdenes que deben adoptarse en los casos en que se retire a personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, sin motivación.

Allí lo primero que debe valorarse, es que los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad intermedia, teniendo en cuenta que no ha sido vinculado mediante el sistema de méritos y por tanto tiene vocación de permanencia temporal. Señala la sentencia mencionada, lo siguiente:

“(...) quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por cuanto las autoridades administrativas responsables deberán proveerlo por medio del sistema de carrera, nombrando en propiedad a quien haya superado todas las etapas del concurso que, en todo caso, habrá de convocarse para el efecto. De lo anterior resulta claro que, quien es nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos, y la provisión conforme al mismo habrá de hacerse en el breve término que prevé la ley. Así, esa persona puede esperar mantenerse en el cargo hasta tanto el mismo sea provisto, en el término legal, por quien haya ganado el concurso y que si su desvinculación se produce con anterioridad, ello ocurra conforme a una razón objetiva, debidamente expresada en el acto administrativo de desvinculación.

3.6.3.9. En los términos anteriores, no resulta apropiado asumir, para efectos de la indemnización, que la cuantificación de la misma deba hacerse a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. Ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos. Este primer punto, lleva a la conclusión de que restablecer el derecho a partir del pago de todos los salarios dejados de percibir entre la desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de la reparación integral que exige la indemnización del daño, pero nada más que el daño; puesto que

*excede las expectativas legítimas para la protección del bien jurídico que fue lesionado por el acto.*²⁵

Ahora bien, en cuanto al límite de la indemnización, la sentencia de unificación analiza varios criterios, teniendo en cuenta la construcción constitucional del derecho al trabajo, a través de la cual este no solamente es un derecho sino también es una obligación social, y por ende las personas no solo tienen el derecho al trabajo, sino que a su vez tienen *“la carga de procurarse los medios económicos para su auto-sostenimiento (...) por medio de la realización de la actividad lícita que elija ejercer libre y voluntariamente. Así frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento, sin pretender que sea el empleador quien la asuma, por la totalidad del periodo que permanezca desvinculado, y sin que haya desplegado acción alguna tendiente a recuperar esa capacidad de auto-sostenimiento.*²⁶

Por esta razón, al respecto concluye la Corte que *“el daño que verdaderamente se le causa al administrado es la pérdida del empleo, en la forma de lucro cesante en tanto se refiere a “un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”. Al evaluarlo de acuerdo con los parámetros legales, se encuentra que para que exista una verdadera reparación integral, es decir una indemnización del daño y nada más que el daño, se debe evaluar su expectativa de permanencia en el cargo, unida a la estabilidad laboral propia del cargo de carrera nombrado en provisionalidad y la carga que le correspondía de asumir su propio auto-sostenimiento y el de sus dependientes.*²⁷

Visto lo anterior, la Corte dispuso como criterios para la indemnización del daño, los que a continuación se señalan:

3.6.3.13.3. De esta forma, la Corte amplía las reglas de decisión que se han venido adoptado en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y la previsión aplicada de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro Público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada. 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 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 extienda 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.

(...)

3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (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

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 556 de 24 de julio de 2014. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

*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.*²⁸

Visto lo anterior, se procederá a analizar para el caso en concreto, cada uno de los criterios dispuestos por la Corte Constitucional, materializados en las órdenes judiciales a cumplir:

- (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;

En cuanto al reintegro, como quiera que mediante sentencia de 9 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá, declaró la nulidad de los decretos N° 111 del 31 de octubre de 2013, 115 de 5 de noviembre de 2013, 116 de 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, relacionados con la estructura administrativa del municipio de Motavita, y el cargo de técnico administrativo código 367, grado 01 fue creado por el artículo 51 del decreto N° 111 de 2013²⁹, este cargo ya no existe en la estructura orgánica del municipio, se hace imposible ordenar el reintegro al mismo, razón por la cual se denegará esta pretensión.

- (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.*

Respecto de la indemnización, se condenará al municipio de Motavita al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta el momento en que quede en firme esta sentencia, suma a la cual la entidad territorial deberá descontar lo que la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, hubiere percibido por concepto del desempeño de cargos públicos o privados como dependiente o independiente, la cual no podrá ser inferior a seis (6) meses, ni superior a 24 meses.

Las sumas reconocidas por virtud de esta providencia deberán ser actualizadas conforme a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

5.5. Costas.

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., que dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Según la parte considerativa del Decreto N° 084 de 27 de octubre de 2014, visto a folio 14 del expediente.

En el presente caso, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se accedió al reintegro de la demandante. En orden de lo anterior, resulta razonado sostener que el triunfo de la demandante solo es parcial, luego para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- DECLARAR la nulidad parcial del Decreto N° 024 de 18 de junio de 2020, suscrito por el alcalde del municipio de Motavita, artículo cuarto, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS.

2.- DECLARAR la nulidad del Oficio N° 2018-135-SEC-GOB de 19 de junio de 2018, suscrito por el Secretario de Gobierno del municipio de Motavita, a través del cual le fue comunicado a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, la terminación de su vinculación con la administración municipal.

3.- A título de restablecimiento del derecho, se ordena al municipio de Motavita a liquidar y pagar a la señora PRÁXEDES GONZÁLEZ ARCOS, identificada con CC. N° 40.041.516 de Tunja, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento en que quede en firme esta sentencia, suma a la cual la entidad territorial deberá descontar lo que la demandante hubiere percibido por concepto del desempeño de cargos públicos o privados como dependiente o independiente, y la cual no podrá ser inferior a seis (6) meses ni superior a 24 meses de salarios y prestaciones sociales.

Las sumas reconocidas por virtud de esta providencia deberán ser actualizadas conforme a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

4.- La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.

5.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

6.- No condenar en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

7.- RECONOCER personería a la abogada ELIANA DALILA CAMELÓN CEPEDA, identificada con CC. N° 1.057.412.408 y TP. 134.876 del CS de la J., como integrante de la firma Fonseca y Fonseca Abogados Asociados S.A.S., para representar a la parte demandante, de conformidad con el certificado de cámara de comercio visto a folios 274-280 y la designación efectuada por el representante legal, vista a folio 281.

8.- RECONOCER personería a la abogada MARIVEL GUTIÉRREZ BUITRAGO, identificada con

CC. 51.990.916 y TP. N° 82.505 del CS de la J., como apoderada del Municipio de Motavita, conforme el poder visto a folio 285 del expediente.

9.- Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 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: **ad4ab781cb0725b4d2a2d7b4a08e3e23a2fc4f604210e14afffb300dea6566b0**
Documento generado en 14/05/2021 05:53:45 PM

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