



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –  
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Clase de Proceso:** Nulidad y restablecimiento del Derecho

**Demandantes:** JAIME ENRIQUE CASTRO RECALDE

**Demandados:** MUNICIPIO DE CUNDAY

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2019-00458-00

**Asunto:** REINTEGRO LABORAL

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

## **S E N T E N C I A**

### **I.- COMPETENCIA**

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### **II.- ANTECEDENTES**

#### **DE LA DEMANDA:**

A través de apoderado judicial, el señor JAIME ENRIQUE CASTRO RECALDE ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del MUNICIPIO DE CUNDAY, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

#### **2.1. PRETENSIONES:**

**2.1.1.** Se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. 103 de 20 de junio de 2019, “por medio de la cual se termina el vínculo laboral en situación de provisionalidad de un empleado dentro de la Planta de cargos de la Alcaldía Municipal de Cunday”, la cual fue notificada el 21 de junio de 2019.

**2.1.2.** A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada Municipio de Cunday, proceda a reintegrar al demandante al cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 06, el cual venía desempeñando al momento del despido, esto es, a partir del 22 de junio de 2019, o a otro igual, similar o de superior categoría y remuneración.

- 2.1.3. Como consecuencia del reintegro, se cancelen los salarios, prestaciones sociales legales, bonificaciones, aportes al Sistema de seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir desde el día en que fue desvinculado del cargo en mención y hasta que sea efectivamente reintegrado.
- 2.1.4. Que, para todos los efectos legales, se declare que no ha habido solución de continuidad entre la fecha de despido y la fecha de su reintegro.
- 2.1.5. Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se paguen las necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al IPC, tal y como lo autoriza el párrafo final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.1.6. Se ordene a la entidad demandada que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término perentorio consignado en el art, 192 de la ley 1437 de 2011 y en los términos señalados en los artículos 189 y 193 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.7. Se condene al pago de costas y agencias en derecho a la entidad demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes:

- 2.2.1. El demandante laboró al servicio del Municipio de Cunday, fue vinculado mediante Decreto No. 010 del 5 de enero de 2016 en el cargo de Técnico Administrativo con funciones de Almacenista Código 367 grado 03.
- 2.2.2. Su vinculación se extendió hasta el 21 de junio de 2019, cuando le fue notificada la resolución No. 103 del 20 de junio de 2019.
- 2.2.3. Los antecedentes del despido fueron: las facultades concedidas al alcalde municipal mediante Acuerdo 008 del 30 de noviembre de 2018 para adelantar el proceso de reordenamiento del Municipio, a través del Decreto 027 del 25 de mayo de 2019 se determinó la estructura de la Alcaldía y con el Decreto 029 de la misma fecha se adoptó la planta de personal. Por medio de la Resolución 082 del 1 de junio de 2019 se incorporaron a los servidores de planta de personal a la alcaldía, en donde se incluyó al demandante en el mismo cargo sin informar que nuevamente debería aceptar y tomar posesión del cargo. Posteriormente, se expidió la Resolución 103 de 20 de junio de 2019, por medio de la cual se termina el vínculo laboral, ante la negativa del demandante de firmar el acta de incorporación establecida en el Decreto 029 de 2019 y Resolución 082 de 2019.
- 2.2.4. La resolución 082 de 2019, nunca estableció nuevos requisitos para la incorporación ya que no se trataba de un cargo nuevo, como tampoco requería una nueva posesión, lo cierto es que el acta contenía errores en el documento de identificación.
- 2.2.5. De conformidad con el artículo 2.2.5.2.6 del Decreto 1083 de 2015, toda designación debe ser comunicada por escrito con la indicación del término para manifestar su aceptación, y al demandante nunca le indicaron que debía aceptar o rechazar la incorporación.
- 2.2.6. Pese a no ser exigibles nuevos requisitos, como tampoco haberse informado el deber de aceptar o rechazar la incorporación, el demandante fue desvinculado, sin que transcurrieran los 20 días hábiles para poder ser desvinculado.

**2.2.7.** La naturaleza jurídica del acta de posesión no es la de un acto administrativo, sino que es un simple acto formal, por lo que no era necesario suscribir una nueva acta por no ser un requisito para el ejercicio del cargo.

**2.2.8.** El acto acusado está viciado de falsa motivación pues su nombramiento se hizo como si fuera un cargo de libre nombramiento, sin serlo, y se terminó su vinculación como si se tratara de un cargo en situación de provisionalidad.

**2.3.** Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Constitución Política artículos 1, 2, 4, 25, 48, 53, 123.2 y 209.
- Ley 909 de 2004.
- Decreto 785 de 2005
- Decreto 1083 de 2015

**2.4.** Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, el apoderado de la parte activa del presente medio de control señala que la entidad demandada violó el debido proceso al expedir el acto administrativo demandado, se desconocieron los niveles jerárquicos de los empleos en razón a que el cargo de Técnico almacenista había sido creado como un cargo de nivel técnico, no obstante el demandante fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción sin serlo y fue desvinculado como si se tratara de una provisionalidad teniendo en cuenta que el cargo era de nivel técnico.

A través de la Resolución 082 del 1 de junio de 2019, se incorporaron a los servidores públicos de la planta de personal, sin que en dicho acto administrativo se indicara que debería tomar una nueva aceptación y posesión del cargo o que debía aceptar o rechazar la incorporación.

El desconocimiento de los requisitos de formación y expedición de los actos administrativos, conlleva a la expedición irregular del acto, al demandante se le exigieron requisitos diferentes e innecesarios luego de haberse ordenado la reincorporación y pese a no ser exigibles tampoco le fueron informados, no transcurrieron los 20 días hábiles para ser desvinculado, por lo tanto, la expedición del acto administrativo fue irregular configurando una causal de nulidad.

La falsa motivación se configura pues al haber sido nombrado en el cargo de Técnico administrativo se hizo como si fuera un cargo de libre nombramiento sin serlo, y su vinculación se terminó como si se tratara de una provisionalidad; no fue cierto que el demandante se negara a firmar el acta de incorporación, pues lo cierto es que contenía errores en el documento de identificación, los cuales no fueron objeto de constancia.

Por último, indica que no era necesario suscribir una nueva acta de posesión por no ser un requisito para el cargo, nunca se le indicó que debía tomar posesión del mismo, ni tampoco se ordenó la misma en los términos del Decreto 1083 de 2015, por lo que, no siendo necesaria la posesión o firma del acta, esto no era causal o motivo para la desvinculación.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2019<sup>1</sup>, siendo admitida el 19 de diciembre siguiente<sup>2</sup>; surtida la notificación a la entidad demandada, se aprecia que esta contestó la demanda oportunamente<sup>3</sup>, propuso excepciones, solicitó y aportó pruebas en la misma.

<sup>1</sup> Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado

<sup>2</sup> Folios 47 a 51 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado

<sup>3</sup> Folios 277 a 339 del archivo 001CuadernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1.1 MUNICIPIO DE CUNDAY (Archivo "006ContestacionDemandaMunicipioCunday, Poder" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)**

La apoderada de la entidad se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, ya que el mismo se dio como consecuencia del reordenamiento de la planta y empleos de la administración, y de diferentes actos administrativos que no han sido demandados; el demandante fue quien renunció al derecho a incorporarse en la planta como consecuencia de ser titular de una estabilidad laboral reformada/transitoria por su condición de empleado en provisionalidad.

Y, para sustentar sus razones de defensa, propuso las siguientes excepciones de mérito:

LEGALIDAD DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN GENERADO POR EL DECRETO 029 DE 2019.

El Decreto 029 de 2019 establece que la incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal se hará conforme a las disposiciones legales vigentes dentro de los 30 días calendario contados a partir de la fecha de su publicación, los empleados continuarán percibiendo la remuneración mensual correspondiente hasta tanto se produzca la incorporación a la nueva planta y tomen posesión del cargo, esto en aplicación del artículo 45 de la Ley 909 de 2004.

TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE CASTRO RECLADE CONFORME A DERECHO

Teniendo en cuenta la incorporación al empleo y a que se rehusó a tomar posesión del cargo, pues el día 20 de junio de 2019, al ser llamado para la toma de posesión se negó, de lo cual se dejó constancia, por lo que ante tal decisión se procedió a dar por terminado el nombramiento, pues habiendo renunciado al derecho a la incorporación al no firmar el acta de posesión se debía desvincular.

CUMPLIMIENTO DE LA NATURALEZA DEL EMPLEO DE ALMACENISTAS DE SER UN EMPLEO DE LIBRE Y REMOCION ADOPTADA EN EL DECRETO 029 DE 2019 Y DECRETO 030 DE 2019

Los decretos 029 y 030 de 2019 no fueron demandados y estos lo que hicieron fue dar aplicación estricta a lo dispuesto en el literal C del numeral 2 del artículo 5 de la ley 909 de 2004.

### **3.2. AUDIENCIAS:**

#### **3.2.1. INICIAL**

La audiencia inicial<sup>4</sup> se llevó a cabo el 7 de julio de 2021 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmula de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por cada una de las partes y se decretaron las documentales solicitadas por la parte actora y los testimonios e interrogatorio de parte solicitados por la entidad demandada.

---

<sup>4</sup> Archivo "018ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado.

### **3.2.2. DE PRUEBAS**

El 19 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas<sup>5</sup>, en donde se incorporaron y se corrió traslado a las partes de las documentales allegadas; seguidamente, se procedió a recaudar la prueba testimonial en donde la parte demandada desistió de los dos testigos, se continuó con el interrogatorio de parte del demandante, y, finalmente se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**3.3.1. PARTE DEMANDANTE** - (archivo "031EscritosAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del Expediente Digital)

El apoderado reitera los argumentos expuestos en la demanda, en el sentido que el demandante fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción sin serlo, y desvinculado como provisional, y que se desconoció lo regulado en el artículo 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015 en cuanto al termino para manifestar la aceptación del cargo, y el plazo para la posesión.

Agrega que, aunque el Municipio aduce que el demandante no quiso firmar el acta de posesión, ello no tiene respaldo probatorio más que lo dicho por el accionado, y en el interrogatorio quedó expuesto que encontró un error en su documento de identidad que la persona a cargo de la posesión no quiso enmendar, con lo que se vislumbra una falsa motivación del acto.

Se exigieron requisitos diferentes e incensarios luego de haberse ordenado la incorporación, tampoco se informó el deber de aceptarla o rechazarla para proceder a la posesión del cargo, y fue desvinculado sin haber transcurrido esos 20 días hábiles, por lo que el acto administrativo fue expedido de manera irregular.

**3.3.2. PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE CUNDAY** (Archivo "029EscritoAlegacionesMunicipioCunday" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del Expediente Digital)

El apoderado manifiesta que en la prueba documental consta que el Municipio dio inicio al proceso de creación de la planta de personal que se concretó en la Resolución 082 de 1 de junio de 2019 y que, cumplidos los requisitos previos a su incorporación, a sabiendas del conocimiento de la citación para la firma de su incorporación, el demandante se negó a firmar, tal como obra en la documental: "20 de junio a las p.m., " *El Señor Jaime Enrique Castro se niega a firmar la diligencia de incorporación... "Hay testigos"*.

Es claro que conocía la resolución de incorporación, y además que fue su decisión libre y voluntaria negarse a ingresar y a ser parte de la nueva planta de personal, lo que motivó la declaratoria de insubsistente de estos cargos en provisionalidad. Actuar de manera distinta por parte de la Alcaldía constituiría un desconocimiento e incumplimiento del artículo 125 constitucional, que impone el deber de convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

## **IV.- CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo

<sup>5</sup> Archivo "022ActaAudienciaPruebas" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado.

previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 013 del 20 de junio de 2019, por medio de la cual se terminó el vínculo en situación de provisionalidad de un empleado dentro de la planta de cargos de la alcaldía municipal de Cunday, fue expedido de manera irregular y con una falsa motivación, o, si, por el contrario, el mismo se encuentra ajustado a derecho.

#### **4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO**

- Constitución Política
- Decreto 909 de 2004
- Decreto 1083 de 2015
- Decreto 1042 de 1978
- Corte Constitucional SU-250 de 1998
- Concepto 20196000138451 de 3 de mayo de 2019 del Departamento Administrativo de la Función pública
- Concepto 20196000358241 de 15 de noviembre de 2019 del Departamento Administrativo de la Función pública
- Concepto 049391 de 12 de febrero de 2021 del Departamento Administrativo de la Función pública
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 31 de marzo de 2022, expediente: 47001233300020150027701 (1913-2017). Consejera ponente: César Palomino Cortés.

##### **4.2.1. DEL CARGO DE ALMACENISTA**

La Ley 909 de 2004 establece dos tipos de empleo, los cargos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción, estos últimos tienen funciones de dirección y orientación institucional, que implican confianza al envolver la administración y manejo directo de bienes del estado y, desde la óptica de la estabilidad en el empleo, este implica la discrecionalidad del nominador en atención a la naturaleza de las funciones, por tanto su designación tiene consideraciones *intuitu personae*.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en un concepto del año 2019<sup>6</sup> se pronunció respecto de la naturaleza del empleo de almacenista con fin de aclarar si este es un empleo de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, así:

*“Ahora bien, en virtud de la competencia establecida por la Constitución Política, en el sentido de que sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004, en el artículo 5º, consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera y establece cuatro criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:*

*Son de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.*

---

<sup>6</sup> Concepto 20196000358241 de 15 de noviembre de 2019 del Departamento Administrativo de la Función pública.

*Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los jefes y subjefes de las entidades y organismos a quienes se les aplica la ley 909 de 2004, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.*

*Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.*

*Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.*

*De acuerdo con los parámetros antes indicados sobre la clasificación de los empleos de los organismos y entidades del Estado regidas por la ley 909 de 2004, entre ellas las entidades del nivel territorial, se tiene que en estas entidades los cargos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, así como los que por sus características, por el grado de confianza que demandan, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, y que se encuentran adscritos al despacho del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital o Municipal y Local, Presidente Director o Gerente, están clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción.*

*Por lo tanto, sólo la ley puede determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 5º de la ley 909 de 2004.*

*En este sentido es necesario resaltar que de acuerdo con la información suministrada en su comunicación, el empleo de Técnico Administrativo Almacenista, Código 367, Grado 05, al parecer se encuentra adscrito al Despacho del Alcalde Municipal y, por lo tanto a la luz de lo consagra en el artículo 5 de la ley 909 de 2004, dicho empleo estaría clasificado como un empleo de libre nombramiento y remoción.*

*En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, le corresponderá a la Administración verificar y determinar con fundamento en la planta de personal adoptada, si efectivamente el citado cargo, se encuentra adscrito al Despacho del señor Alcalde, en cuyo caso éste estará clasificado como de libre nombramiento y remoción; en caso contrario, es decir, que el mismo corresponde a la planta global, estará clasificado como un empleo de carrera administrativa”.*

#### **4.2.2. INCORPORACION EN LA PLANTA DE PERSONAL**

El artículo 81 del Decreto 1042 de 1978 establece las reglas para la incorporación del personal con ocasión a la reforma en las plantas de personal, así:

*“Siempre que se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo, la incorporación de sus empleados a los nuevos cargos establecidos en ella se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. No será necesario el cumplimiento de requisitos distinto al de la firma del acta de posesión:*

*a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.*

*b) Cuando los nuevos cargos solo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.*

*c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exijan los mismos requisitos.*

*En este caso la incorporación se tomará como traslado.*

*2. La incorporación se considera como nuevo nombramiento o como ascenso - según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, respectivamente - y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo:*

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2019-00458-00  
**Demandante:** JAIMEN ENRIQUE CASTRO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE CUNDAY

a) Cuando se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio.

b) Cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

En toda incorporación de funcionarios de carrera a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, que de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo se considera ascenso, será indispensable, además, el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimiento de personal escalafonado se establezcan en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa.

La incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal. En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales salariales de los funcionarios que ocupaban empleos de la planta anterior”.

Respecto de la norma anterior, el Departamento Administrativo de Función Pública se pronunció en un concepto del año 2021<sup>7</sup>, y señaló:

*“De acuerdo con lo anterior, la incorporación en un empleo como consecuencia de un proceso de reestructuración deberá efectuarse mediante resolución expedida por el jefe del organismo, el cual no implica un nuevo nombramiento, ni solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal, siempre y cuando se efectúe en empleos equivalentes; no obstante, los empleados incorporados a la nueva planta de personal deben tomar posesión del empleo (firma del acta de posesión), en razón a que el acto administrativo de creación de la nueva planta de personal deroga la anterior.*

*De acuerdo con las normas en cita, solo el empleado a quien le supriman el empleo como consecuencia de una reestructuración, y que en ese momento acredite sus derechos de carrera, tiene derecho a optar por la reincorporación en otro empleo igual o equivalente, o por la indemnización.”*

#### 4.2.2.1 DEL ACTA DE POSESIÓN

El Departamento administrativo de Función pública, se pronunció en un concepto del año 2019<sup>8</sup>, en atención a la consulta sobre la corrección de unas actas de posesión, acerca de cómo se deben hacer y sus efectos, y señaló:

*“La Ley 1437 de 2011, en cuanto a la corrección de errores formales, consagra:*

*“ARTÍCULO 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”*

*En ese mismo sentido, el tratadista Luis Enrique Berrocal Guerrero, en su libro “Manual del Acto Administrativo” (editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2001, Págs. 268 y siguientes) señala:*

*“corrección material del acto: Se presenta cuando el acto es modificado por errores materiales en su formación y transcripción, los cuales pueden ser de escritura, de expresión, numéricos, etc., y que no implica extinción ni modificación esencial del acto.*

*Los errores que dan lugar a esta corrección son los que se presentan en la parte resolutive del acto, (...) y se hará en otro acto administrativo, que se integra al que es objeto de corrección. Sus efectos en el tiempo son retroactivos.”*

*Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, cuando exista un error, es decir, que no se genere un cambio sustancial, la entidad podrá corregirlo, para el caso concreto haciendo las anotaciones*

<sup>7</sup> Concepto 049391 de 12 de febrero de 2021 del Departamento Administrativo de la Función pública

<sup>8</sup> Concepto 20196000138451 de 3 de mayo de 2019 del Departamento Administrativo de la Función pública

*respectivas en el acta, sin que ello afecte su contenido, indicando la situación que corresponde y que sea acorde con el acto expedido”.*

#### **4.2.3. DE LA FALSA MOTIVACION**

La jurisprudencia constitucional ha explicado en detalle el significado de la falsa motivación, por lo que la Sentencia SU-250 de 1998, se refiere a la misma en los siguientes términos:

*“La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.*

*Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un “medio de prueba en verdad de primer orden”, sirviendo además para la interpretación del acto.”*

El Consejo de Estado en Sentencia del 3 de febrero de 2022<sup>9</sup>, señaló:

*“A partir de lo anterior, puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro de su texto. Así, la motivación se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.*

*Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo.*

*Desde hace varios años esta Corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación “es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada”*

*Adicionalmente, la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal “tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos”.*

*De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico y, (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.*

*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*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 3 de febrero de 2022, expediente: 20001233900020170011001 (2594-2019). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*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”.*

### **4.3. HECHOS PROBADOS**

- 4.3.1.** Copia del Decreto 06 de 2013<sup>10</sup>, por medio del cual se crea el empleo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 03 adscrito a la secretaria de Hacienda municipal de Cunday, y se establecen las funciones del mismo.
- 4.3.2.** Copia del Decreto 010 de 2016<sup>11</sup>, por medio del cual se hace un nombramiento en un cargo de Libre nombramiento al demandante en el cargo de Técnico Administrativo con funciones de almacenista Código 367 Grado 03.
- 4.3.3.** Copia de la Resolución 103 del 20 de junio de 2019<sup>12</sup>, en donde se da por terminado el nombramiento del demandante, vínculo laboral en situación de provisionalidad de un empleado, a quien no obstante habersele comunicado la resolución de incorporación a la nueva planta en las mismas condiciones laborales y habersele informado la necesidad de firmar el acta de incorporación se negó a firmar la misma de lo cual se dejó constancia en el libro de actas de posesiones.
- 4.3.4.** Copia del Decreto 030 del 1 de junio de 2019<sup>13</sup>, en donde se ajusta el manual de funciones y competencias laborales de los empleos que fue fijada por el Decreto 029 del 25 de mayo de 2019, en donde se establece que en la nueva planta de personal el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 06 se encuentra en la dependencia de la Secretaría de Hacienda y Tesorería.
- 4.3.5.** Copia de la diligencia de incorporación a la planta del Decreto 029 de 2019<sup>14</sup>, en donde se incorpora al señor JAIME ENRIQUE CASTRO RECALDE, identificado con C.C. 5.873.625 en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 06, se indica que no necesita exhibir requisitos diferentes a los adjuntados, no hay firma del posesionado y se deja como nota: *“el señor Jaime Enrique Castro se niega a firmar la diligencia de incorporación hoy 20 de junio a las 6:00 PM”.*
- 4.3.6.** En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibió el interrogatorio de parte del demandante JAIME ENRIQUE CASTRO, así:

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: indique ¿cuál era la denominación del cargo que ejercía en el Municipio de Cunday? RESPONDIÓ: Técnico administrativo grado 367.*

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: Díganos ¿cuáles eran las funciones que desempeñaba usted dentro de ese cargo? RESPONDIÓ: dentro de las funciones eran desempeñar las tareas de almacenista y llevar los bienes del municipio.*

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: indique, ¿fue citado para la reincorporación y toma de posesión a la nueva planta de personal? RESPONDIÓ: citado como tal no, me notificaron de la resolución donde me incorporaban.*

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: ¿no fue llamado para la toma de posesión de la nueva planta de personal, a la diligencia de toma de posesión? RESPONDIÓ: que se expida un acto admirativo donde me convoquen a la oficina de recursos humanos de la alcaldía, y me diga tome posesión, no.*

<sup>10</sup> Folios 6 a 12 del archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

<sup>11</sup> Folio 13 del archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

<sup>12</sup> Folios 45 a 46 del archivo “004PruebasAportadasParteDemandada” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digitalizado.

<sup>13</sup> Archivo “002DecretoNumero30de2019” de la carpeta “002CuadernoPruebasParteDemandante” del expediente digitalizado.

<sup>14</sup> Folio 55 del archivo “001DecretoNumero30de2019” de la carpeta “002CuadernoPruebasParteDemandante” del expediente digitalizado.

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: Sabe por qué ellos aparecen firmando la diligencia de su incorporación. RESPONDIÓ: No, no sé.*

*PREGUNTA LA APODERADA DE LA DEMANDADA: ¿Puede manifestarnos si usted firmó la diligencia de posesión dentro de esa planta de personal? RESPONDIÓ: a mi oficina llegó, a la oficina del almacén llegó el señor Ever Betancourt y Eilenn con un libro y me explicaron, cual fue la situación, que como todo ciudadano tiene el derecho a leer lo que va a firmar, observo que el número de mi documento no correspondía, les pedí que por favor corrigieran ese número y con gusto firmarían, les pedí que cambiaran el folio y ellos procedieron a hacer una enmendadura.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cuándo afirmó que no había sido llamado o convocado para la toma de posesión e hizo énfasis en que no había sido llamado por acto administrativo, quiere decir que fue llamado o convocado de otra forma para que firmara el acta? RESPONDIÓ: solo el día que ingresaron los funcionarios que manifesté, y decían que había que firmar porque el alcalde había solicitado, y después se dijo que esa era la posesión y yo no tenía claridad.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué fue lo que con ese libro le explicaron? RESPONDIÓ: Ellos ingresaron, me manifestaron que el alcalde los había enviado para que se firmara el libro para que quedara en firme la resolución que me habían notificado, la 082.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Dijo que cuando leyó el documento, se percató que había un error en su documento de identificación y que procedieron a enmendarlo? RESPONDIÓ: Lo corrigieron con el corrector y quedo la enmendadura, y que les firmara, les dije que no se pierde hacerlo en otra página, y ningún ciudadano estaría en la condición de renunciar a un empleo que es el que permite que una familia pueda tener su subsistencia, (..) no me acuerdo el contenido del acta, los tres últimos dígitos no eran los que corresponden a mi cedula, es la 625 y el número que aparecía era otro.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Sabía que era ese documento? RESPONDIÓ: el acta no, porque iniciaban conmigo a recoger las firmas.*

#### **4.4. ANALISIS SUSTANTIVO**

La demanda versa sobre la nulidad Resolución No. 103 de 20 de junio de 2019, “por medio de la cual se termina el vínculo laboral en situación de provisionalidad” al demandante, por considerar que dicho acto administrativo está viciado por expedición irregular y falsa motivación.

En primer lugar, es necesario establecer la naturaleza del empleo desempeñado por el demandante en atención a que se señala fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción y al ser desvinculado, al parecer se encontraba en una provisionalidad, es decir, que el cargo desempeñado era de carrera administrativa. Al respecto, resulta útil hacer referencia al concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la naturaleza del cargo de almacenista (v.num.4.2.1), y a que, en el caso en concreto, al crearse el empleo, este se encontraba adscrito a la Secretaria de Hacienda y no al Despacho del Alcalde (v.num.4.3.1).

Como lo señala el DAFP, el criterio diferenciador para que el cargo sea de libre nombramiento y remoción, es verificar y determinar con fundamento en la planta de personal adoptada, si efectivamente el citado cargo se encuentra adscrito al Despacho del Alcalde, en cuyo caso éste estará clasificado como de libre nombramiento y remoción pues, en caso contrario, es decir, como ocurre en el presente asunto, corresponde a la planta global y se encuentra clasificado como un empleo de carrera administrativa, por lo que, al no ser nombrado a través de un procedimiento de selección para el acceso al cargo de carrera desempeñado, su nombramiento es en provisionalidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que con posterioridad a la Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007, el acto administrativo mediante el cual se dispone el retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad requiere de motivación, y en razón a que la parte demandante alega una falsa

motivación y la expedición irregular del acto, se procederá a estudiar los cargos alegados en la demanda como se sigue a continuación.

#### 4.4.1. DE LA EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO

Para fundamentar esta causal de anulación, la parte demandante afirma que al demandante se le exigieron requisitos diferentes e innecesarios luego de haberse ordenado su reincorporación y, pese a no ser exigibles tampoco le fueron informados; además, que no transcurrieron los 20 días hábiles para ser desvinculado, por lo que se desconoció lo regulado en los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, en cuanto al término para manifestar la aceptación del cargo, y el plazo para la posesión.

Respecto a la exigencia de requisitos diferentes e innecesarios, consta en el acta de incorporación (posesión) que no se exigieron requisitos a los previamente adjuntados en el año 2016 cuando fue nombrado en el cargo (v.num.4.3.5), puesto que como lo establece el artículo 81 del Decreto 1042 de 1978 (v.num.4.2.1), al tratarse del mismo cargo y denominación -ya que solo fue modificado el grado o asignación salarial para el empleo al pasar de grado 03 a grado 06-, le es aplicable el literal b del numeral 1 del artículo en mención, es decir, que el único requisito es la firma del acta de posesión en atención a que el nuevo cargo solo se distingue de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, por lo que la firma de la incorporación o posesión es por mandato legal y no por exigencia per se de la administración municipal.

En lo referente al cumplimiento de lo reglado en el Decreto 1083 de 2015, en especial al término que este establece para la aceptación del cargo y la posesión en el mismo, que el demandante indica de 10 días para la aceptación al cargo y 10 días hábiles siguientes para la posesión en el mismo, dicha normativa no resulta aplicable por cuanto se trata de un proceso de incorporación a una nueva planta que se encuentra regulado en el Decreto 1042 de 1978 y, conforme al concepto previamente enunciado (v.num.4.2.1) no se trata de un nuevo nombramiento, ya que no se configura solución de continuidad al no existir desvinculación alguna, siendo la situación asimilable a un traslado del empleado dentro de la planta.

En este orden de ideas, como no se probó que la expedición del acto haya sido de forma irregular, toda vez que por mandato legal era necesaria la posesión o incorporación en el nuevo cargo y que en ningún momento se desconoció lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, puesto que dicha norma no es aplicable a la situación del demandante, este cargo será desestimado.

#### 4.4.2. FALSA MOTIVACION

El apoderado de la parte demandante fundamenta este cargo en el hecho que el demandante fue nombrado en el cargo de Técnico Administrativo como si fuera un cargo de libre nombramiento sin serlo, y que su vinculación se terminó como si se tratara de una provisionalidad; y que no es cierto que el demandante se haya negado a firmar el acta de incorporación, sino que esta contenía errores en el documento de identificación.

Como se enunció de forma previa al resolver la naturaleza del cargo, al encontrarse adscrito a la secretaria de Hacienda y no al Despacho del alcalde, se trata de un cargo de carrera administrativa, por lo que el yerro de la administración municipal fue variar la naturaleza del empleo en el acto de nombramiento, pues en el acto de creación se encuentra claro que este pertenece a la Secretaria de Hacienda (v.num.4.3.1), es decir que la falta es en la enunciación de la naturaleza en el acto de designación (v.num.4.3.2), entendiéndose que no existió modificación de la naturaleza de los empleos como lo establece el artículo 6 de la Ley 909 de 2004, por lo que al ser un cargo de carrera administrativa el demandante se encuentra en provisionalidad, siendo así correcta la afirmación realizada por el Municipio de Cunday en el acto de terminación de la vinculación, por lo cual no se considera que exista una falsa motivación. Sin embargo, se declarará como no probada la excepción denominada "CUMPLIMIENTO DE LA NATURALEZA DEL EMPLEO DE ALMACENISTAS DE SER

UN EMPLEO DE LIBRE Y REMOCION ADOPTADA EN EL DECRETO 029 DE 2019 Y DECRETO 030 DE 2019”.

Ahora bien, en cuanto al error que presentaba el acta de posesión y que según la parte actora conllevó a que el demandante se abstuviera de signarla, se ha de tener en cuenta que, como se indicó en el numeral 4.2.2.1 de esta providencia, los errores que dan lugar a la corrección del acta de posesión son los formales y en caso de existir, se podrán realizar las respectivas anotaciones en el acta. Por ello, en el presente caso lo procedente era que el demandante realizara la anotación correspondiente en el documento para proceder a su firma, toda vez que no era necesario el cambio del documento sino su corrección conforme a lo dispuesto en la ley, por lo que la situación acaecida y como la manifiesta el actor (v.num.4.3.6) se debe considerar como una negativa a firmar y tomar posesión del cargo pues según él mismo manifestó, los funcionarios que le llevaron el libro de posesiones para su firma efectuaron la corrección por él advertida pero, aun así, él no quiso firmarla. Recuérdese que, el acto de incorporación asimilable al acta de posesión en el cargo admite la corrección en razón a que este solo prueba la existencia de una diligencia y al ser un error de digitación y transcripción en el número de cédula era plausible dejar dicha anotación en el folio respectivo. Así entonces, no se observa la existencia de una falsa motivación pues, como se vio y el mismo demandante confirmó, efectivamente él se rehusó a firmar el acta pese a que ya se había corregido el error advertido, razón por la cual este cargo también será desestimado.

En consideración a lo expuesto, no se advierte la existencia de una falsa motivación en el acto administrativo acusado ni se demostró que este hubiese sido expedido de forma irregular, con lo cual no se logró desvirtuar la presunción de legalidad sobre el mismo, y, por ende, al no probar los supuestos fácticos en que se fundamentaron los cargos de la demanda, se declararán probadas las excepciones denominadas “LEGALIDAD DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN GENERADO POR EL DECRETO 029 DE 2019” y “TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE CASTRO RECLADE CONFORME A DERECHO”, propuestas por el ente territorial demandado.

De otra parte, y por cumplir con los requerimientos exigidos en el artículo 76 del Código General del Proceso, acéptese la renuncia presentada por el abogado CARLOS ANDRES VARGAS VARGAS, al mandato que le fue conferido por parte del Municipio de Cunday, que reposa en el archivo “036RenunciaPoderApoderadoMunicipioCunday” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

#### **4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de DOCE MILLONES DE PESOS (\$ 12.000.000), que se encuadran en un proceso de menor cuantía, según lo establecido Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos para el mismo serán del 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandada actuó a través de un apoderado quien contestó la demanda, compareció a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentó sus alegatos de conclusión, por lo que si bien no es posible establecer que este fue contratado y que se incurrió en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser un empleado de planta el criterio jurisprudencial ha indicado que esta situación ha de ser comparable a cuando la parte actúa

en nombre propio, por lo tanto, se impone una condena al equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

### **V.- DECISIÓN**

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones denominadas “LEGALIDAD DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN GENERADO POR EL DECRETO 029 DE 2019” y “TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE CASTRO RECLADE CONFORME A DERECHO” y como no probada la denominada “CUMPLIMIENTO DE LA NATURALEZA DEL EMPLEO DE ALMACENISTAS DE SER UN EMPLEO DE LIBRE Y REMOCION ADOPTADA EN EL DECRETO 029 DE 2019 Y DECRETO 030 DE 2019”, propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO: ORDENAR** se efectué la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

**QUINTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL  
JUEZ**

Firmado Por:

**Ines Adriana Sanchez Leal**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**007**

**Ibague - Tolima**

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: **b68b26bac827138e01fba5960902cc107a40681b6cebea86690312891ca38fb6**

Documento generado en 12/09/2022 10:18:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**