



Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, trece (13) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARINO JAVIER PRADA CABEZAS
Demandado: MUNICIPIO DE FLANDES TOLIMA
Radicado: 73001-33-33-010-2018-00347-00
Tema: reintegro.
Sentencia: 00031

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **MARINO JAVIER PRADA CABEZAS** en contra del **MUNICIPIO DE FLANDES TOLIMA**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 proferido por el alcalde del Municipio de Flandes Tolima.

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro del señor **Marino Javier Prada Cabezas** al cargo que desempeñaba antes de su desvinculación o a uno de igual o superior categoría o de funciones similares.

1.3 Que se condene al Municipio de Flandes a pagar al accionante los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, vacaciones, cesantías, la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y demás emolumentos e indemnizaciones que dejó de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta que se produzca el reintegro al cargo.

1.4 Se declare que no existió solución de continuidad en la relación laboral entre el accionante y el Municipio de Flandes.

1.5 Se ordene que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas acorde con lo establecido en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA

1.6 Que se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor **Marino Javier Prada Cabezas** fue incorporado en provisionalidad a la planta de personal del Municipio de Flandes **mediante** la resolución No 450 del 19 de junio del 2015 en el cargo de técnico administrativo código 367 grado 08 adscrito a la secretaría de asuntos agropecuarios.

2.2 Que mediante resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 el alcalde del Municipio de Flandes dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante.

2.3 Que previo al retiro del accionante el alcalde omitió solicitar permiso al Ministerio de Trabajo en razón a que el mismo había notificado la existencia de una patología denominada hipoacusia o sordera súbitas.

2.4 Que el alcalde expidió el acto administrativo de terminación del nombramiento en violación expresa del parágrafo único del artículo 38 de la Ley 996 del 2005¹, modificando la planta de personal dentro de los 4 meses anteriores a la primera vuelta para elección de presidente de Colombia el 27 de mayo del 2018.

2.5 Que el acto administrativo resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 violó el debido proceso al accionante por indebida notificación por no permitir la interposición del recurso de reposición que legalmente procedía.

2.6 Que la accionada fundamentó la decisión de terminar el nombramiento en razón a dar cumplimiento con la sentencia proferida en primera instancia por el juzgado séptimo administrativo del circuito judicial de Ibagué y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante las cuales se declaró la nulidad del decreto Municipal No 086 del 10 de septiembre del 2013 que había establecido la planta de personal del Municipio de Flandes.

2.7 Que el Municipio para declarar terminado el nombramiento debió contar con el consentimiento previo, expreso y por escrito del accionante o en su defecto solicitar la nulidad del acto administrativo de nombramiento acorde con lo contemplado en el artículo 97 Ley 1437 del 2011.

2.8 Que el Municipio de Flandes solo podía terminar el nombramiento provisional por la provisión definitiva del cargo mediante concurso de méritos, o por descalificación del accionante por sanciones disciplinarias, calificación insatisfactoria o por otras razones atinentes al servicio.

2.9 El declarado nulo decreto Municipal No 086 del 10 de septiembre del 2013 en la actualidad goza de presunción de legalidad debido a la sentencia de tutela del 12 de julio del 2018 radicado No 11001 03 15 000 2018 00924 00 Consejo de Estado M. P. Alberto Yepes Barreiro, lo cual deja sin motivación alguna la resolución de terminación del nombramiento.

¹ Ley de garantías. Ley 996 del 2005 **Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. Parágrafo.** Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. Texto subrayado inexequible

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Dentro del término legal y por intermedio de apoderado judicial la entidad accionada contestó la demanda señalando que el Municipio de Flandes se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque no es cierto que la terminación de la provisionalidad se hubiera hecho con desconocimiento de la ley 996 del 2005, pues provino del cumplimiento de una decisión judicial, porque las decisiones de los jueces, con fundamento en la autonomía del poder judicial son de obligatorio cumplimiento.

Que no es cierto que para la terminación del nombramiento en provisionalidad del señor Prada Cabezas fuera necesario su consentimiento, pues no se trató de una revocatoria directa sino una consecuencia de haber desaparecido el cargo que desempeñaba de la planta de personal del Municipio, razón por la cual no era necesario su consentimiento.

Que no es cierto que el Decreto 086 del 2013 goce de presunción de legalidad con ocasión del fallo de tutela proferido por la sección Quinta del Consejo de Estado pues el mismo fue revocado el 6 de septiembre del 2018 por la Sección Primera del Consejo de Estado.

Que la jurisprudencia del Consejo de Estado define el nombramiento en provisionalidad como aquel que se hace de manera transitoria y el retiro del servicio debe ser motivado y dentro de las causales de retiro del servicio según el Decreto 1083 del 2015 se encuentra la supresión del empleo.

Que la administración en razón de la declaratoria de nulidad del decreto 086 del 2013, debió necesariamente adoptar la planta de personal contenida en el decreto 173 del 2008, por ser anterior en su expedición al decreto anulado, en virtud de la teoría de la reviviscencia de las normas, viéndose obligada a reincorporar a los empleados con derechos de carrera y a retirar del servicio a todos aquellos servidores que fueron nombrados en vigencia del decreto declarado nulo.

Expuso que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que dada la presunción de legalidad de los actos administrativos le corresponde a la parte alegar y probar una o varias de las causales de anulación para lograr el propósito de restablecimiento del derecho.

Agregó que el acto administrativo demandado no se comporta como un acto demandable ante la jurisdicción contenciosa dada su naturaleza de un acto mediante el cual se dio cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 021 del 2013 mediante el cual se adoptó la sentencia, razón por la cual el acto administrativo a demandar era este y no la resolución por la cual se dio cumplimiento.

Culminó la defensa exponiendo que pese a que la parte actora no acuso en debida forma la legalidad del acto administrativo es conveniente señalar que le mismo fue expedido por autoridad competente, con observancia de las normas en las que debía fundarse, de forma motivada y ajustado a los fines de la función pública, razones por las cuales se deben negar las pretensiones de la demanda.

² Folio 47 al 66 cuaderno principal tomo I

Propuso las excepciones de: 1. *Expedición regular del acto administrativo.* 2. *Inexistencia de violación a la ley de garantías.* 3. *Inexistencia de violación al debido proceso.* 4. *conservación de la presunción de legalidad del acto administrativo.* 5. *Improcedencia del medio de control contra la resolución No 205 del 27 de febrero del 2013 por ser un acto de ejecución.* 5. *Inepta demanda.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante³

Revisado el expediente se evidencia que dentro del término legal concedido para presentar sus alegaciones finales la parte accionante guardó silencio como puede constatarse en la constancia expedida por la secretaria del despacho judicial.

4.2. Parte demandada⁴

El apoderado judicial del Municipio de Flandes en el escrito de alegaciones finales expone señala que en desarrollo del presente proceso se demostró que el señor Marino Javier Prada Cabezas fue vinculado en provisionalidad mediante resolución No 450 del 19 de junio del 2015 para desempeñar el cargo de técnico administrativo código 367 grado 8 en la planta de personal del Municipio de Flandes en vigencia del decreto municipal 086 del 2013.

Que el mencionado decreto fue declarado nulo mediante sentencia proferida por el Juzgado séptimo administrativo del circuito judicial de Ibagué providencia confirmada en todas sus partes por el Tribunal administrativo del Tolima y como consecuencia, el Municipio de Flandes expidió el decreto 021 del 2018 adoptando las decisiones judiciales y la resolución No 205 del 2018 que dio cumplimiento a lo establecido en el decreto antes citado.

Señala que el acto administrativo que declaró la terminación de la provisionalidad del hoy accionante se encuentra debidamente motivado acorde con los postulados de la Corte Constitucional que en *“referencia al principio de la razón suficiente en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad en donde deben constar las circunstancias particulares y concretas de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionar, de manera que no resultan validas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”*

Respecto de la estabilidad laboral del funcionario vinculado en provisionalidad, trae a colación apartes de la sentencia **T-326⁵** que indica:

(...)

“los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectuó su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad”

³ Folios 225 cuaderno principal tomo II

⁴ Folios 219 al 224 cuaderno principal tomo II

⁵ Corte constitucional sentencia T-326 del 3 de julio del 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

Indica, además, que el Consejo de Estado ha definido el nombramiento en provisionalidad como aquel que se hace de manera transitoria⁶ con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en cargos de carrera se prolonguen en forma indefinida y que el retiro del empleado del cargo debe ser un acto administrativo motivado⁷.

Señala que el retiro del señor Prada Cabezas obedeció a la supresión del cargo que venía desempeñando a consecuencia de la declaratoria de nulidad del decreto 086 del 2013, acto administrativo en el que se soportaba la creación de la planta de personal del Municipio viéndose el Alcalde compelido a adoptar la planta de personal establecida en el decreto 173 del 2008 y a reincorporar a todos los empleados con derechos de carrera y a retirar del servicio a todos los empleados nombrados en provisionalidad, entre ellos el desempeñado por el accionante, en consideración que en la planta de personal que se adoptó no existía el cargo creado por el decreto declarado nulo.

Señala que la decisión de la administración municipal de terminar el nombramiento en provisionalidad del accionante no tuvo como fundamento la patología del señor Marino Javier Prada Cabezas, razón por la cual no tiene aplicación el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la presunción allí establecida queda desvirtuada.

Culminó su escrito afirmando que el acto administrativo atacado fue expedido por autoridad competente, con fundamento en normas que debían observarse, motivado en hechos reales y verificables, expedido de manera regular y carente de vicios que deban ser sancionados, y que la parte accionante no logro desvirtuar la presunción de legalidad razón por la cual debe privilegiarse su legalidad.

4.3. Ministerio público⁸.

El agente del Ministerio público allegó su concepto al proceso y expresó que acorde con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional “el cumplimiento de las sentencias judiciales es uno de las más importantes garantías de la existencia del estado social y democrático de derecho”⁹ y en la sentencia T-832 del 2008 señaló: “no es posible hablar de Estado de derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”, agregando en otro de sus apartes: “el incumplimiento de las decisiones judiciales es un atentado en contra de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente”.

Agrega que cuando la orden judicial está dirigida a un funcionario público la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que: “todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos”, basta saber que han sido proferidos por el juez competente ya que a ellos se les debe respeto y para que quienes se encuentran vinculados con sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales, como en el caso presente

⁶ Consejo de Estado Sección segunda. M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. sentencia del 17 de mayo del 2012. Rad.11001 03 25 000 2009 00141 00 (exp. 2120 – 2009) y 11001 03 25 2009 00146 00 (exp 2125-2009)

⁷ Consejo de Estado Sección segunda M.P Rafael Francisco Suarez Vargas sentencia del 12 de octubre del 2017 radicado 05001 23 31 000 2001 00919 01 (exp 1844-2013)

⁸ Folio 210 al 218 Ibidem.

⁹ Sentencias T-779 de 1998, T-1222 del 2003, T-735 del 2006, T-937 del 2007 y T-832 del 2008

Que el acceso a la administración de justicia no implica solamente la posibilidad de acudir ante el Juez para demandar que se haga justicia, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y en la debida ejecución de esta.

En consecuencia, la ejecución de la sentencia es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de derecho (artículo 1 Superior), que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al estado de derecho.

Agrega que el acto administrativo que dio por terminada la provisionalidad del accionante dio estricto cumplimiento a una sentencia judicial ejecutoriada proferida por el Juzgado séptimo administrativo y confirmada por el Tribunal administrativo del Tolima que declaró la nulidad del decreto 086 del 10 de septiembre del 2013, en razón a que el Alcalde de esa época se extralimitó en sus funciones, creando una mayor cantidad de cargos de los que el estudio técnico permitía y autorizó el Concejo Municipal.

Por tal motivo el agente del Ministerio público considera que el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho en riguroso acatamiento a decisión judicial y por ende no le asiste razón al accionante para que se le despachen favorablemente las pretensiones

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1. Tesis de las partes

5.1.1 Tesis de la parte accionante

Se debe acceder a las pretensiones de la demanda porque se violó el artículo 1 de la Constitución porque el despido del trabajador viola la garantía fundamental al debido proceso, viola la dignidad humana y la facultad que tiene cada persona de exigir a los demás un trato acorde con su condición humana, violó la ley de garantías, la prohibición de revocar actos administrativos de carácter particular y concreto que crearon derechos a favor del trabajador, el fuero de estabilidad reforzado por su condición de discapacitado.

El Municipio violó el debido proceso por no solicitar el permiso previo al Ministerio de Trabajo para despedir a un trabajador en situación de discapacidad y también porque la terminación del nombramiento provisional deberá darse por resolución motivada, en donde se expresen claramente los motivos del retiro y poder controvertirlos.

Con la expedición del acto administrativo se violó la ley de garantías que prohíbe a los gobernadores y alcaldes modificar la planta de personal dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones de cargos de elección popular, salvo provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de la muerte o renuncia irrevocable al cargo debidamente aceptada.

5.2. Tesis parte accionada

Deben negarse las pretensiones de la demanda en razón a que el acto administrativo mediante el cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante se expidió para dar cumplimiento con la decisión judicial proferida por el Juzgado séptimo administrativo del circuito judicial de Ibagué que declaró la nulidad del Decreto 086 del 2013 en razón a que el Alcalde se extralimitó en sus funciones al crear un mayor número

de cargos a los señalados en los estudios técnicos y en la aprobación del Concejo municipal, decisión que fue confirmada por el Tribunal administrativo del Tolima y en la expedición del acto administrativo nada tuvo que ver la discapacidad del accionante.

5.3. De las excepciones

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones formuladas por las accionadas:

Revisado el expediente se tiene que el 8 de mayo del 2019 en desarrollo de la audiencia inicial, este despacho declaró no probada la excepción de inepta demanda porque la parte demandante debió mencionar las normas violadas, el concepto de la violación e indicar con claridad la causal de nulidad del acto administrativo.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 y como consecuencia ordenar el reintegro del señor Marino Javier Prada Cabezas sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o de superior categoría, así como al pago de los salarios, prestaciones y al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 ley 361 de 1997 y demás emolumentos sociales dejados de percibir desde la fecha de sus desvinculación, por haber sido expedido con violación de la normatividad legal vigente, o si por el contrario el acto demandado se encuentra ajustado a derecho?

6.1 Tesis del despacho

Deberá negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que el accionante no demostró que el motivo o móvil para la terminación del nombramiento del cargo de técnico administrativo en provisionalidad, hubiese sido la patología denominada hipoacusia o sordera súbitas que lo aquejaba, es decir que la presunta discapacidad fuese la causa determinante del retiro del servicio por parte de la administración del Municipio de Flandes Tolima.

7. Marco legal

El Congreso de la Republica promulgó la Ley 909 el 23 de septiembre del 2004, **“por medio de la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”** señalando:

“CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS

ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios.

ARTÍCULO 6. Cambio de naturaleza de los empleos. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.

(...)

ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo.

(...)

ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

(...)

ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales. Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

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

(...)

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

(...)

l) Por supresión del empleo.”

Conforme a lo anterior, es sabido, que la supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y es considerada como una causal de retiro del servicio por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma de vinculación (libre nombramiento y remoción, provisionalidad, carrera administrativa)

8. Caso concreto

Establecido el marco legal el despacho procederá a estudiar el caso concreto del señor **Marino Javier Prada Cabezas**.

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
Que mediante acuerdo 007 de 31 de mayo de 2013 del Concejo Municipal de Flandes, concedió facultades al alcalde municipal para modificar la estructura y las escalas salariales de la administración central del municipio por el término de 6 meses.	Documental: Extraído de las sentencias de 1ª y 2da instancia proferidas por el Juzgado 7º Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del radicado 73001 33 33 007 2014 00043 00 (fl 67 – 109 cuaderno principal tomo I).

Que mediante decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, expedido por el alcalde municipal de Flandes, estableció la planta de personal del municipio de Flandes	Documental. Copia decreto 086 de 2013 (fl. 161-163 Cuaderno principal)
Que el 19 de junio de 2013 señor Marino Javier Prada Cabezas fue nombrado en provisionalidad a la planta de personal del Municipio de Flandes en el empleo Técnico Administrativo adscrito a la secretaria de asuntos agropecuarios código 367 grado 08.	Documental. Copia resolución No 450 del 19 de junio del 2015 (fl 28 cuaderno principal tomo I)
Que el 16 de septiembre de 2015 mediante sentencia proferida en primera instancia por el juzgado séptimo administrativo del circuito judicial de Ibagué se declaró la nulidad del decreto Municipal No 086 del 10 de septiembre del 2013 que había establecido la planta de personal del Municipio de Flandes.	Documental. Copia sentencia radicado 73001 33 33 007 2014 00043 00 juzgado séptimo administrativo del circuito judicial de Ibagué (fl67 – 83 cuaderno principal tomo I).
La sentencia fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima M.P Carlos Arturo Mendieta Rodríguez el 29 de enero de 2018	Documental. Copia sentencia 73001 33 33 007 2014 00043 01 Tribunal Administrativo del Tolima (fl 84 – 109 cuaderno principal tomo I)
Que mediante Decreto 021 del 21 de febrero de 2018, se adoptaron las sentencias proferidas por el Juzgado 7° administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, que declararon la nulidad del decreto 086 de 10 de septiembre de 2013 del Municipio de Flandes.	Documental. Copia Decreto 021 del 21 de febrero de 2018 (fl. 110-128 Cuaderno principal Tomo I)
Que el alcalde del Municipio de Flandes dio por terminado los nombramientos en provisionalidad efectuados en la planta de personal del municipio de Flandes contenida en el Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, a los siguientes funcionarios, entre ellos el del señor Marino Javier Prada Cabezas.	Documental. Copia de resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 (fl 10 – 27 cuaderno principal tomo I)
7. Que la planta de personal del municipio de Flandes, vigente antes de la expedición del Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, era la consagrada en el Decreto 173 de 31 de diciembre de 2008, la cual recobró vigencia como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 086 de 2013.	Documental. Copia Decreto 173 del 31 de diciembre del 2008 (fl 159 al 163 cuaderno principal tomo I)
9. Certificación de que en la planta de personal establecida en el decreto 173 del 2008 no existe el cargo de técnico administrativo código 367 grado 8 y ante su inexistencia desde el 28 de febrero del 2018 no se ha vinculado a ninguna persona en ese cargo	Documental. Copia certificación expedida por la profesional universitaria de la oficina de talento humano de la secretaria de gobierno municipal de Flandes (fl 34 cuaderno pruebas parte demandante).

Al respecto el despacho hará unas precisiones de los hechos que dieron origen al presente litigio, la Escuela superior de administración pública ESAP elaboró estudio técnico para el diseño y estructura de la planta de personal del Municipio de Flandes en el cual se recomendó la creación de 8 nuevos cargos: uno del nivel directivo, cinco de nivel profesional, 2 de nivel técnico y uno de nivel asistencial, siendo innecesario la supresión de cargos existentes¹⁰.

Mediante Acuerdo 007 del 31 de mayo del 2013 el Concejo municipal de Flandes Tolima otorgó facultades especiales por el término de seis meses al alcalde, para modificar la estructura de la administración central, teniendo como base el estudio técnico elaborado por la ESAP, respetando conclusiones y determinaciones, estudio que hizo parte integrante del mismo acuerdo.

¹⁰ Sentencia del 19 de diciembre del 2015 del Juzgado Séptimo administrativo de Ibagué (fl 67 al 83)

Que la planta de personal existente para ese momento había sido adoptada mediante Decreto 173 del 31 de diciembre del 2008 y contaba con un total de 48 cargos.

En uso de las facultades conferidas en el Acuerdo 007 del 2013, el alcalde expidió el decreto 086 del 10 de septiembre del 2013 mediante el cual estableció la planta de personal del ente territorial creando un total de 69 cargos, es decir 27 más de los ya existentes y suprimiendo el cargo de inspector código 415.

El Juzgado séptimo administrativo del circuito de Ibagué profirió sentencia el 16 de septiembre del 2015 declarando la nulidad del Decreto 086 del 2013 porque fue expedido con violación a las normas en que debía fundarse, así como incurrió en falsa motivación al señalar que no existía necesidad de suprimir cargo y tácitamente suprimió el cargo de inspector código 416, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 29 de enero del 2018.¹¹

El alcalde municipal de Flandes profirió el Decreto 021 del 21 de febrero del 2018 mediante el cual adoptó la decisión judicial y como consecuencia de la nulidad revivió el decreto anterior o sea el Decreto 173 del 2008 y su planta de personal¹².

En el mismo acto administrativo se dispone la creación de un equipo de trabajo para que se efectuó el estudio que sirva de soporte a los actos administrativos de incorporación a la planta de personal y de los actos administrativos para los funcionarios que deban ser retirados del servicio, por esta cobijados por la sentencia de anulación¹³.

El alcalde municipal para dar cumplimiento con la sentencia judicial adoptada profiere la resolución No 205 del 27 de febrero del 2018 mediante la cual declara insubsistentes algunos nombramientos de libre nombramiento y remoción y da por terminados los nombramientos en provisionalidad de los 11 cargos de técnico administrativo código 367 grado 8 creados mediante decreto 086 del 2013, incluyendo el cargo que desempeñaba el señor Marino Javier Prada Cabezas¹⁴.

8.2. CONSIDERACIONES

Dando alcance a las pretensiones esbozadas en la demanda, el despacho abordara el estudio del presente litigio teniendo en cuenta tres ítems que en su orden son:

ii) Consentimiento previo y por escrito del trabajador contenido en el artículo 97 del CPACA.

El accionante considera que el Municipio en su actuar de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante violó el artículo 97 del CPACA el cual señala:

“Revocación de actos de carácter particular y concreto. “Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso

¹¹ Sentencia del 29 de enero del 2018. M. P. Carlos Arturo Mendieta. (fl 54 al 109)

¹² Folio 110 al 127 cuaderno principal tomo I

¹³ Folio 151 al 158 ibidem.

¹⁴ Fl 11 al 27 Ibidem.

*Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.
PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”*

La Corte Constitucional mediante sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, Magistrada Ponente, MARIA VICTORIA CALLE CORREA, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

*“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. **De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.***

«[.]

«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 calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, siempre y cuando exista voluntad por parte de la administración de revocar un acto administrativo, debe tener en cuenta las causales de revocatoria contenidas en el CPACA¹⁵, sin embargo, en el caso presente la actuación y consiguiente terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que desempeñaba el accionante, no fue por voluntad del accionando Municipio de Flandes, esto es, no se constituyó en una revocatoria del acto administrativo de nombramiento, como lo pretende hacer ver el actor, sino que se originó en la configuración de una causal de retiro del servicio por supresión del empleo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo (Decreto 086 del 10 de septiembre del 2013) que establecía el empleo (cargo técnico administrativo) desempeñado por el hoy demandante.

Lo anterior, conllevaba que al declararse la nulidad del sustento normativo del acto administrativo que permitía la vinculación de un personal al servicio del municipio de Flandes, esto es, el decreto 086 de 2013, que establecía la planta de personal de dicho ente territorial, genera la configuración de la supresión de los empleos creados con dicho acto administrativo, entre ellos, el desempeñado por el demandante, por lo cual no prospera el cargo endilgado.

¹⁵ **CPACA artículo 93. Causales de revocación.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona

ii) Condenar al Municipio de Flandes a pagar al accionante la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 el cual señala:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Respecto del tema de la discriminación por la discapacidad laboral la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, señaló:

“(…)

Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos, y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», **lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.***

*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. **Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.***

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

*Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada.** A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.*

*Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, **que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso.** En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, **a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.***

“(…)

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral. M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. SL1360-2018. Radicación 53394. Acta 12. 11 de abril del 2018

Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la **sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional**, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que **la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”**.

[...] No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez **que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo.**

En consonancia con esta motivación, en la parte resolutive se declaró condicionalmente exequible el inciso 1.º de este artículo, bajo el entendido que «carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación** sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato».

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación– se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutive de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación**» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad.

De la interpretación del artículo en mención se colige que ninguna persona en situación de discapacidad puede ser retirada del servicio, sin permiso previo del inspector de trabajo y mucho menos ser retirada a consecuencia o por causa de su limitación.

En su defensa el ente municipal ha señalado que la patología presentada por el accionante no tuvo nada que ver en la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo de técnico administrativo, toda vez que ello obedeció al cumplimiento de un deber legal correspondiente a la ejecución de una decisión judicial debidamente ejecutoriada, que declaró nulo el acto administrativo (Decreto 086 de 2013) mediante el cual se estableció la planta de personal y como consecuencia quedo sin soporte legal el nombramiento del señor Prada Cabezas y el de otros funcionarios en idéntica situación legal.

Es menester recordar los efectos de las sentencias debidamente ejecutoriadas, mediante las cuales se haya declarado la nulidad de un acto administrativo y para lo cual traemos a colación lo establecido en el Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo que en el **artículo 189** estableció:

“Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero solo en relación con la causa petendi juzgada”.

Acorde con la historia clínica de la sociedad de especialistas de Girardot el señor Prada Cabezas requirió atención médica a causa del vértigo siendo atendido por primera vez el

2 de junio del 2016 y el acto administrativo de terminación del nombramiento fue proferido el 27 de febrero del 2018, lo que quiere decir que durante el termino de 1 año, 8 meses y 25 días el accionante prestó sus servicios sin tener ningún inconveniente con la accionada a causa de su patología, pues en el expediente no existe ningún documento que señale que se le discriminó o se le haya puesto trabas a su labor o a su nombramiento a causa de su hipoacusia, para el despacho es diáfano que la causa de la terminación del nombramiento en provisionalidad no tuvo génesis en la discapacidad auditiva o patología del accionante.

En el expediente no obra documental que contenga valoración del accionante realizada por entidad de salud o de juntas de calificación de invalidez de la pérdida de capacidad laboral del accionante a causa de su hipoacusia o sordera súbita.

Así mismo, en las pruebas allegadas existe documental expedida por funcionario competente adscrito a la administración municipal en la cual certifica que en la planta de personal que el Alcalde incorporó para continuar desarrollando los fines del ente territorial – Decreto 173 del 2008 - no existe el cargo de técnico administrativo, razón por la cual en su momento era administrativamente imposible nombrar o incorporar al accionante en un cargo de la citada planta, pues ello significaría la creación de un nuevo cargo en la misma careciendo de los estudios técnicos requeridos por la constitución y la Ley.

Acorde con la jurisprudencia de las altas cortes, se tiene que, el retiro del cargo de un funcionario en provisionalidad se debe hacer mediante acto administrativo debidamente motivado en el cual se exprese las razones por las cuales la administración tomó la decisión, circunstancia que si ocurrió en el caso que nos ocupa.

Así mismo que la administración no vulnera la ley de garantías cuando expide actos administrativos de ejecución en cumplimiento de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada, mediante los cuales se modifica la planta de personal del ente territorial.

Del caudal probatorio allegado y analizado en extenso, es diáfano para el despacho que en el mismo, no existe prueba que permita inferir que, la hipoacusia o sordera derecha del señor Marino Javier Prada Cabezas, haya sido la causa, móvil único o el motivo determinante para que la administración municipal de Flandes diese por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante del cargo de técnico administrativo código 367 grado 8 de la planta de personal establecida por el decreto 086 del 2013, que desempeñaba en vigencia del mencionado decreto.

Para este despacho judicial no es dable ordenar el reintegro del accionante al cargo que desempeñaba ni hay lugar a reconocer indemnización alguna en los términos del artículo 26 ley 361 del 7 de febrero de 1997, en razón a que el retiro del servicio del accionante no fue a causa de su discapacidad, sino en cumplimiento de una decisión judicial debidamente ejecutoriada, que generó la supresión del empleo desempeñado por el mismo.

iii) Violación al párrafo único artículo 38 ley 996 del 2005 o ley de garantías.

La pretensión se fundamenta en que el acto administrativo por el cual se dio por terminado al nombramiento en provisionalidad del accionante fue proferido dentro del término de 4 meses anteriores a una elección popular, que la ley establece como prohibición de modificar las plantas de personal.

La doctrina respecto a la declaratoria de nulidad del acto administrativo ha indicado:

“La declaratoria de nulidad del acto administrativo afecta su validez y, por lo mismo, sus efectos se proyectan hacia el pasado. Así pues, la doctrina ha señalado de manera unánime, como lo establece Sayagués Laso que “Al dictarse sentencia anulatoria, el acto se extingue de pleno derecho en virtud de pronunciamiento jurisdiccional. Además, como la extinción se funda en la invalidez del acto, considerase que ésta no ha tenido existencia válida y por tanto los efectos de la extinción se proyectan hacia el pasado”¹⁷.

Respecto de los efectos de la nulidad de actos administrativos de carácter general el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado¹⁸:

En lo que respecta a los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos de carácter general, esta Corporación ha sostenido que son ex tunc, es decir, que se surten desde el momento en que se originó el acto administrativo, así se ha planteado en diversas providencias, las cuales fueron analizadas en reciente pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁹, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

*Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en considerar que la nulidad de los actos administrativos, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, tiene efectos retroactivos.
(...)*

*Obsérvese que el efecto de la anulación se describe como el regreso de las cosas al estado que tenían antes de la existencia del acto o contrato que se declara nulo, regreso que se hace efectivo, en primer lugar, con la extinción o desaparición del acto y, en segundo lugar, mediante las restituciones mutuas a que haya lugar, con las salvedades previstas en la misma norma.
(...)*

De este modo, es claro que las sentencias proferidas en procesos de nulidad simple tienen, por regla general, efectos retroactivos o ex tunc; y, entonces, las razones que informan la interpretación jurisprudencial sobre los efectos ex tunc de las sentencias que declaran la nulidad de los actos administrativos, pueden resumirse así:

a) Las sentencias que declaran nulos los actos de carácter general tienen efectos ex tunc, es decir, retroactivos, porque las causales establecidas en la ley se configuran antes de la expedición del respectivo acto o en ese mismo momento, y porque, con su demostración, se desvirtúa la presunción de legalidad; De tal manera, la sentencia que nos ocupa, al declarar la nulidad de actos de carácter general, surte efectos retroactivos, comoquiera que quedó desvirtuada su legalidad, en tanto y en cuanto, fueron expedidos por autoridad incompetente; además, la legislación no consagra un efecto diferente para la anulación de un acto de tal naturaleza.

El Consejo de Estado sección segunda con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en apartes de la providencia del 21 de octubre del 2009 con radicado No 2000-01152 -01 exp 1438 de 2008, señaló:

“debe recordarse que el acto administrativo particular y concreto, que se deriva de un acto administrativo general que fue declarado nulo, recibe desde su creación los mismos vicios de la norma en la que se fundamenta, por lo que, en consecuencia, carece de causa jurídica y debe retirarse del orden jurídico, para que cesen sus efectos en atención al orden ilegítimo del que adolece y del que ahora se encuentra descubierto. Es que no debe olvidarse que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, hace que se retrotraigan las cosas al estado inicial, como si el acto nunca hubiese existido, es decir produce efectos ex tunc (desde entonces).

Respecto del cumplimiento de las providencias judiciales la Corte Constitucional¹⁹ ha señalado:

(...)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo.

¹⁷ SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Clásicos Jurídicos Uruguayos

¹⁸ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda – subsección A. C. P Rafael Francisco Suárez Vargas rad. 47001 23 33 000 2013 90212 01 (4706-16) 25 de enero del 2018

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-048/19. Exp. T-6.970.427 M. P. ALBERTO ROJAS RÍOS. 8 de febrero del 2019

La Sala Primera de Revisión en la **sentencia T-371 de 2016**, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa¹⁷⁷, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

(...)

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales¹⁷⁸.

De manera que, cuando una autoridad demandada **“se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”**¹⁷⁹. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las **sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica, además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.**

La sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado respecto de la prohibición contenida en la Ley **996 de 2005**, del cumplimiento de fallos judiciales durante la etapa preelectoral y del acatamiento de las providencias proferidas por los Jueces, señaló²⁰

En el caso concreto, considera la Sala que los servidores públicos del nivel nacional o territorial que **en cumplimiento de una sentencia judicial** o de una providencia proferida en una acción popular o de tutela, deban contratar, ejecutar obras, efectuar gastos e incluso hacer algún reintegro de personal durante los cuatro meses anteriores a las elecciones para cargos de elección popular general o de Presidente, según el caso, **no violan la ley de garantías electorales**, por las razones de orden constitucional y legal que se explican a continuación.

En estos términos, resulta claro, que las sentencias ejecutoriadas que se dicten tanto en los procesos contenciosos administrativos, como en las acciones constitucionales para proteger un interés colectivo o un derecho fundamental, son órdenes o mandatos que emite el juez dentro de la potestad constitucional y legal de administrar justicia. De ahí que su cumplimiento no depende del ánimo o de la voluntad de la administración pública o de los servidores públicos, pues éstos no tienen la potestad de acogerlas o no, ni de evaluar si su cumplimiento se posterga en el tiempo.

El Código Contencioso Administrativo y las normas que regulan el procedimiento en las acciones constitucionales citadas, por el contrario, señalan expresamente que las sentencias ejecutoriadas son obligatorias, no están sujetas a recursos distintos a los en ellas consignados y su cumplimiento es inexcusable e impostergable, máxime cuando en dichos fallos se proteja un derecho fundamental o colectivo.

Con fundamento en la autonomía del poder judicial derivada de la separación de poderes y del derecho al acceso a la administración de justicia que tienen todos los ciudadanos, **las decisiones de los jueces, como ya se expuso en el acápite anterior, son de obligatorio cumplimiento para la administración y los particulares en los términos y condiciones previstos en cada providencia.**

²⁰ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto. 1863 de 2007 Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. 15 de noviembre del 2007.- Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00. Referencia: **Ley 996 de 2005**. Cumplimiento de fallos judiciales durante la etapa preelectoral.

Los actos de ejecución que la administración deba expedir o realizar para dar cabal cumplimiento a lo ordenado en las providencias judiciales, se fundamentan en decisiones desprovistas per se de intereses proselitistas, pues los funcionarios investidos de jurisdicción, al impartir justicia sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley (artículo 230 C.P.) , de manera que sus fallos no son fruto de las presiones propias de épocas de campaña electoral, ni comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005

Por tanto, el derecho de acceso y de obtener una pronta y cumplida administración de justicia , que se concreta cuando se cumple lo ordenado en las respectivas sentencias, hacen que no sea necesario que el legislador hubiese incluido el cumplimiento de fallos judiciales como parte de las excepciones a los regímenes prohibitivos contenido en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38, todos ellos de la ley 996 de 2005, ya que la fuerza vinculante de la sentencias emana directamente de estructura del Estado y de la autonomía conferida al poder judicial.

Entonces, si bien es cierto, que, entre las excepciones a las prohibiciones contenidas en las normas antes citadas de la ley de garantías electorales, el legislador no contempló los actos necesarios para la debida ejecución de una providencia judicial, también lo es que la finalidad de la ley de garantías electorales no riñe con el deber Constitucional y legal que tienen los servidores públicos de cumplir lo ordenado por la autoridad judicial en sus providencias.

En otro de los apartes del Concepto 1863 la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado indicó:

*“Con fundamento en la autonomía del poder judicial derivada de la separación de poderes y del derecho al acceso a la administración de justicia que tienen todos los ciudadanos, **las decisiones de los jueces, como ya se expuso en el acápite anterior, son de obligatorio cumplimiento para la administración y los particulares en los términos y condiciones previstos en cada providencia.***

Los actos de ejecución que la administración deba expedir o realizar para dar cabal cumplimiento a lo ordenado en las providencias judiciales, se fundamentan en decisiones desprovistas per se de intereses proselitistas, pues los funcionarios investidos de jurisdicción, al impartir justicia sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley (artículo 230 C.P.) , de manera que sus fallos no son fruto de las presiones propias de épocas de campaña electoral, ni comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005

Como se encuentra demostrado en el decurso procesal y se ha indicado, a lo largo de esta providencia, la decisión del retiro del servicio del señor Marino Javier Prada Cabezas, obedeció al cumplimiento de la orden judicial, que dispuso la nulidad del acto administrativo que establecía la planta de personal del municipio de Flandes, con la consecuencia de la supresión del empleo del demandante.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto el despacho declarara que el acto administrativo enjuiciado - resolución No 250 del 27 de febrero del 2018 – se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, pues fue expedido por funcionario competente, con sujeción a la norma en que debía fundarse y debidamente motivado y en ese orden de ideas, se negaran las pretensiones de la demanda.

9. Recapitulación

Del análisis de las pruebas se colige que en el año 2013 mediante decreto 086 el Municipio de Flandes estableció la planta de personal del ente territorial e incorporó nuevos empleos, entre ellos el de técnico administrativo 367 grado 8, en el cual se nombraron en provisionalidad entre otros al demandante, tomado como base un estudio técnico, sin embargo, el acto administrativo Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013 fue declarado nulo por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Como resultado de la nulidad del acto, la administración adoptó la providencia y expidió los actos administrativos necesarios para dar cumplimiento a la decisión judicial, declarando insubsistentes los cargos de libre nombramiento y remoción y dando por terminados los nombramientos en provisionalidad efectuados con posterioridad a la aprobación de la planta de personal, adoptada mediante el acto administrativo declarado nulo, entre ellos el desempeñado por el señor Marino Javier Prada Cabezas.

Dentro de los argumentos esbozados por el actor, quien pretende se le reintegre al cargo desempeñado al considerar se violó el debido proceso, la ley de garantías y ser objeto de discriminación en razón a tener una patología -hipoacusia súbita o sordera -, sin embargo en el transcurrir del proceso no se demostró que la discapacidad fuere el motivo o móvil predominante para la terminación del nombramiento sino el cumplimiento de un deber legal por parte de la administración en cumplir una orden judicial, que generó la supresión del empleo desempeñado por el actor y en ese orden de ideas, se negaran las pretensiones de la demanda.

10. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho.

TERCERO. - Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO. - Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

QUINTO. - Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SEXTO. - En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

10

Juzgado Administrativo

Tolima - Ibagué

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:

cdee7255d10fb5b262e66a0ab1e8d4ac963e20d044f05451c0715328263b544d

Documento generado en 13/09/2021 10:09:26 AM

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