Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué

ACTA AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

RADICADO:	73001-33-33-011-**2018-00354**-00
MEDIO CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	YASBLEIDY MERCEDES OCHOA PINZÓN
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE FLANDES.
TEMA:	Insubsistencia.

En Ibagué – Tolima, a los doce (12) días del mes de julio de 2023, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 8:30 a.m., reunidos en forma virtual mediante plataforma virtual Life Size, el suscrito **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, **JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**, en asocio con su Profesional Universitario, procede a declarar instalada y abierta la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado bajo el No. **73001-33-33-011-2018-00354-00,** promovido por la señora **YASBLEIDY MERCEDES OCHOA PINZÓN** contra el **MUNICIPIO DE FLANDES.**

Acto seguido, el Despacho autoriza que esta diligencia sea grabada en la plataforma antes señalada, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

1.1. PARTE DEMANDANTE

Apoderado:	**CRISTHIAN H´EMANUEL JARAMILLO MUÑOZ**
C.C. No.:	1.110.464.512 de Ibagué
T.P. No.:	191.538 del C. S. de la J.
Dirección electrónica:	jaramillocristhian@hotmail.com
Contacto:	3164095832

1.2. PARTE DEMANDADA- MUNICIPIO DE FLANDES

Apoderada sustituta:	**GUISELL PAULINE MENGUAL HERNÁNDEZ**

C.C. No.:	1.110.512.516
T.P. No.:	253.664 del C.S. de la J.,
Celular	3214342375
Dirección electrónica:	giselemengual@gmail.com notificacionjudicial@flandes-tolima.gov.co

1.3. Agente del Ministerio Público:
No comparece

AUTO
Se observa que en *Archivo 17 del cuaderno principal 2 del expediente digitalizado* el apoderado judicial del Municipio de Flandes remitió memorial por medio del cual sustituye el poder a él conferido en favor de la abogada **Guisell Pauline Mengual Hernández** identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.110.512.516 y T.P. 253.664 del C.S. de la J. para que continúe en adelante con la representación judicial del municipio.

En vista de que el mencionado memorial de sustitución cumple con los requisitos incorporados en los artículos 74 y 75 C.G.P. y articulo 5 de la Ley 2213 de 2022, se

RESUELVE:

Reconózcase personería a la doctora **Guisell Pauline Mengual Hernández** para actuar como apoderada del Municipio de Flandes**,** en los términos y para los efectos del memorial de sustitución que reposa en el expediente digital e incorpórese al expediente digital el memorial en mención.

ESTA DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS-SIN OBSERVACIONES.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y SANEAMIENTO DEL PROCESO

El juzgado no advirte irregularidad que vicie el trámite del proceso.

Se indaga a los sujetos procesales y al Ministerio Público si consideran que existe algún vicio que genere alguna nulidad, quienes manifestaron estar de acuerdo con el trámite procesal impartido al proceso, por lo cual se declara saneado el proceso.

ESTA DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continuando con el desarrollo de la audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la **fijación del litigio**, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes con el fin de que se pronuncien y manifiesten si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y, sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Parte demandante. Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda.
Parte demandada. Se ratifica en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisadas las circunstancias fácticas expuestas en la demanda y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se encuentra probado lo siguiente:

- Que la señora **Yasbleidy Mercedes Ochoa Pinzón** fue nombrada en provisionalidad a través de Resolución Nº. 936 del 23 de diciembre de 2014 como Profesional Universitaria código 222 grado 03, cargo adscrito a la Comisaría de Familia de la planta de personal de la administración municipal de Flandes (Tolima).

  El hecho fue aceptado como cierto en la contestación de la demanda y se corrobora con la copia del acto administrativo visible en *folio 47 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que el Tribunal Administrativo del Tolima mediante decisión del 29 de enero de 2018 confirmó la providencia emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué *(Sic)* el 16 de diciembre de 2016[1] que declaró la nulidad del Decreto Municipal No.086 de 2013 "*por medio del cual se establece la planta de personal del municipio de Flandes-Tolima*".

  Se constata con la copia de la providencia judicial verificable en *folio 321 a 346 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- El Alcalde Municipal de Flandes emitió el Decreto No.021 del 21 de febrero de 2018, ordenando adoptar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y Juzgado Séptimo Administrativo, disponiendo, entre otras cosas, tener como planta de personal la establecida en el Decreto No.173 del 2008.

  Se constata con la copia del citado Decreto verificable en *folios 284 a 302 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- El Alcalde Municipal de Flandes profirió la Resolución No.205 del 27 de febrero 2018, acto administrativo que resolvió dar por terminados varios nombramientos en provisionalidad efectuados en la planta de personal del Municipio de Flandes contenida en el Decreto No.086 de 2013, entre ellos el de la señora **Yasbleidy Ochoa Pinzón**.

  Es verificable la citada resolución en *folios 22 a 45 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que en sentencia de tutela de segunda instancia con fecha 6 de septiembre de 2018 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente 11001-03-15-000-2018-00924-01[2], se revocó la decisión que en

[1] Radicado 2014-00043-01.
[2] Consejera ponente María Elizabeth García González.

primera instancia había adoptado la Sección Quinta el 12 de julio de 2018 y en la cual se ordenaba dejar sin efectos desde el auto admisorio de la demanda el proceso de simple nulidad adelantado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué[3]; en su lugar declaró la improcedencia de la acción constitucional de tutela.

Se corrobora con la copia de la decisión judicial obrante en *folio 349 al 370 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

ACTO SEGUIDO SE LE PREGUNTA A LAS PARTES SI ESTÁN DE ACUERDO CON LOS HECHOS PROBADOS.

-Parte demandante: Conforme
-Parte demandada: Conforme

De conformidad con lo manifestado, procede el Despacho a FIJAR EL LITIGIO, así:

El litigio se contrae a determinar si la Resolución No.205 del 27 de febrero de 2018 se encuentra inmersa en alguna de las causales de nulidad invocadas en la demanda.

De igual forma, si como resultado de dicho estudio de legalidad es procedente, a título de restablecimiento del derecho, ordenar el reintegro de la demandante al mismo u otro cargo de planta de personal de la administración municipal central de Flandes, así como el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin solución de continuidad.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS: SIN RECURSOS.

4. <u>CONCILIACIÓN:</u>

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 180 de C.P.A.C.A., se invita a las partes a conciliar sus diferencias.

-Parte demandada: La entidad determinó no conciliar.

Toda vez que la apoderada de la entidad demandada se encuentra sujeta a los criterios del Comité de Conciliación de su representada y esta determinó *no conciliar*, ello hace imposible para este Despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente:

AUTO:

PRIMERO. DECLÁRASE fallida la etapa de conciliación y en consecuencia continúese con el trámite de la audiencia inicial.

[3] Radicado 2014-00043-01.

SEGUNDO: INCORPÓRESE al expediente la constancia del Comité de Conciliación de la entidad demandada

LA DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS:

-Parte demandante: Conforme
-Parte demandada: Conforme

5. <u>DECRETO DE PRUEBAS:</u>

AUTO

Dando continuidad a la presente diligencia, el Despacho procede a decretar las pruebas pedidas por las partes, previo filtro de conducencia, pertinencia, utilidad y teniendo en cuenta que son necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales existe disconformidad, aquellos que no se declararon como ciertos en la etapa de fijación del litigio; lo anterior, en aplicación al numeral 10º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Pero, además de verificarse que los medios de prueba que las partes soliciten practicar satisfagan los mencionados requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, el Juzgado *se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite*[4], aspecto que fue regulado en el C.G.P. como un imperativo al operador judicial en el artículo 173, y como un deber de las partes y sus apoderados en el numeral 10 artículo 78, el cual indica que aquellas deben *abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.*

En tal sentido la doctrina[5] ha enseñado sobre la utilidad de esas normas, puesto que "*impide lo que en el pasado constituyó una mala práctica por parte de los abogados litigantes quienes recargaban la labor del juez para convertirlo en una especie de mensajero de sus intereses, al solicitar que el mismo oficiara a quien fuera necesario para que remitiera originales o copias, según el caso, de documentos en poder de estos, cuando lo elemental y obvio es que esa labor la despliegue directamente el interesado de modo que únicamente cuando no le es posible obtenerlo y demuestre sumariamente ante el juez esa actividad, este puede entrar a decretar la prueba*"[6].

Teniendo en cuenta las normas mencionadas del Estatuto Procesal Civil, nuestro Órgano de Cierre ha denegado recientemente en sus providencias las solicitudes probatorias en las cuales se evidencia que las partes las hubiesen podido recaudar directamente o mediante derecho de petición, y no acreditan sumariamente haber adelantado gestión para la consecución de aquellas[7].

---

[4] Salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.
[5] Hernán Fabio López Blanco en su libro Pruebas – Código general del Proceso.
[6] Pág. 141-142 edición 2017.
[7] Al respecto:
-Sección Tercera Subsección B, radicación: 11001032600020170006 3-00 (59256), auto del 16 de julio de 2020, Consejero Martin Bermúdez Muñoz.
-Sección Tercera Subsección B, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00194-00(52923) B, auto del 08 de junio de 2021 Consejero Alberto Montaña Plata.

También de forma reciente según se lee en comunicado de prensa de la sentencia de C-099-22, la Corte Constitucional determinó que las normas mencionadas del C.G.P. que exigen a las partes deberes en relación con la consecución de pruebas, no sacrifican el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior); esto por cuanto de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado y la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. De otro lado, porque dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición.[8]

Las decisiones tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional conllevaron a que este Despacho haya asumido en este contexto una posición distinta a la que venía aplicando hasta el año 2022[9], y por tanto se preste especial cuidado en la verificación de los aspectos desarrollados.

5.1. <u>Parte Demandante</u>

5.1.1. Documentales

La parte demandante solicita se tengan como pruebas las documentales allegadas con la presentación de la demanda, vistas en *folio 22 al 59 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado;* se ordenará su incorporación al haberse aportado dentro de la respectiva oportunidad probatoria.

5.1.2. Solicitud de oficiar

El apoderado de la parte demandante solicita se oficie a la entidad pública demandada a efectos de que allegue:

> *"**(1)** Certificado de tiempo de servicios, donde se indique la fecha de inicio y terminación de la relación laboral de la demandante. **(2)** Certificado de salarios, donde se indique los salarios devengados antes del retiro del servicio, y las prestaciones que habitualmente recibió el trabajador durante el último año de servicios.**(3)** En caso de no haberse allegado con la contestación de la demanda la historia laboral de la demandante solicito se allegue COPIA DE LA HISTORIA LABORAL DEL DEMANDANTE, que contenga los actos administrativos de nombramiento, constancias de notificación, actas de posesión, licencias, incapacidades, actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales y demás soportes que ella contenga.**(4)** Copia autentica con constancia de notificación y ejecutoria del Decreto Nº. 173 del 31 de diciembre de 2008. **(5)** Copia autentica con constancia de notificación y ejecutoria del Acuerdo Nº. 007 del 31 de mayo*

-Sección Primera, radicación número: 11001-03-24-000-2019-00527-00 A, auto del 09 de julio de 2021, Consejero Oswaldo Giraldo López.
- Sección Primera, radicación número: 11001-03-24-000-2019-00527-00, auto del 20 de enero de 2023, Consejera Nubia Margoth Peña Garzón.
-Sección Quinta, radicación número: 11001-03-28-000-2022-00208-00, auto del 09 de febrero de 2023, Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.
-Sala Plena del Consejo de Estado, radicación: 11001 03 15 000 2022 06270 01, auto del 21 de marzo de 2023, Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés.

[8] Comunicado de Prensa No. 8 del 16 y 17 de marzo de 2022 SENTENCIA C-099- 22 M.P. Karena Caselles Hernández, Expediente: D-14274.

[9] Se fijó postura en audiencia inicial celebrada el 11 de noviembre de 2022 dentro del proceso de reparación directa con radicado 2014-00219.

*de 2013. **(6)** Copia autentica del Decreto 086 de fecha septiembre 10 de 2013. **(7)** Copia autentica con constancia de notificación y ejecutoria de la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018. **(8)** Copia autentica de los manuales de funciones de los cargos que a la fecha ha desempeñado el demandante.*

Al respecto la parte demandante no allegó copia de derecho petición mediante el cual se acredite haber intentado obtener las pruebas citadas, pero, de la historia laboral de la señora **Yasbleidy Ochoa Pinzón** aportada con la contestación de la demanda se observa petición presentada por aquella el 06 de marzo de 2018[10] requiriendo gran parte de los documentos sobre los cuales pretende que el Juzgado oficie, petición que le fue resulta por el Municipio de Flandes con oficio del 21 de marzo y 12 de abril de 2018[11].

En consideración a lo anterior, el Juzgado se abstendrá y negará la solicitud de oficiar al Municipio de Flandes para la consecución de las pruebas documentales especificadas por dos razones, primero, porque frente a la mayoría de ellas no se configura el requisito de utilidad pues ya reposan en el expediente allegados con la demanda y su contestación, y segundo, porque la parte demandante tuvo la oportunidad de incorporarlas con la demanda al encontrarse en su poder producto de la petición que elevó al municipio demandado el 06 de marzo de 2018, sin que en el escrito de demanda se haya hecho mención alguna a esa situación, y dado el alcance de los artículos 78.10 y 173 del C.G.P. ya explicado, se evidencia un flagrante e inentendible desconocimiento de la carga procesal que le asistía.

5.1.3. Prueba por informe

Solicitó el apoderado se ordene al Municipio de Flandes allegar un informe detallado de los siguientes puntos:

*"**(1)** Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y profesionales celebrados desde el 27 de febrero de 2018 a la fecha por parte de la entidad territorial. **(2)** Modificación a la planta de personal desde el 27 de febrero de 2018 a la fecha, esto es Decretos de nombramiento y actas de posesión y manual de funciones de las personas vinculadas a la administración Municipal. **(3)** Se sirva informar quien ha desempeñado las funciones de Comisario de Familia en el MUNICIPIO DE FLANDES desde el mes de marzo de 2018 hasta la fecha, allegando soporte de los actos administrativos de delegación, encargo o nombramiento (4) Se sirva certificar si desde el 02 de febrero de 2018, la Comisaría de Familia viene atendiendo al público y que personas y a través de que vinculación se está prestando el servicio público."*

Al respecto de la prueba por informe, se tiene que aquel es un medio probatorio regulado en el Código General del Proceso a través del cual es posible requerir *informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo*[12].

[10] Folio 270, Archivo 011 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.
[11] Folio 271 y 272 del Archivo 011 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.
[12] Artículo 275 del C.G.P.

Ahora, se observa que la información y soporte documental que se pide al Juez recaudar hubiese podido ser solicitada y conseguida a través de derecho de petición, no obstante, con la demanda no se acreditó sumariamente haber intentado aquella gestión, circunstancia ante la cual el Despacho se abstendrá de ordenar su práctica dado el alcance ampliamente detallado en el acápite 5 con relación a los artículos 78.10 y 173 del C.G.P.

Lo anterior pues aunque se trate la prueba por informe de un medio de convicción de connotaciones distintas al documental, el inciso 2 del articulo 173 *ibidem* no hizo distinción a medio probatorio en específico, señalando entonces en modo general que el juez debe abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que hubiesen podido ser recaudadas directamente o mediante petición por la parte que la solicita; tal interpretación ha sido sostenida también por la doctrina[13]:

> *"…En este punto es necesario detenerse en la forma como estas disposiciones pueden aplicarse en la práctica, puesto que es claro que la parte que se encuentra preparando los documentos que allegará al proceso junto con la demanda, por regla general, cuenta con el tiempo necesario para solicitar mediante derecho de petición a determinada entidad o persona que rinda un informe sobre información o archivos con que cuenta…*
> *…*
> *Lo anterior implica que el demandante en un proceso judicial tiene vedada la posibilidad de solicitar en su demanda que se decrete una prueba por informe, pues se trata de elementos probatorios que podían recaudarse por medio del derecho de petición. No obstante, de conformidad con la parte final del segundo inciso del artículo 173 del Código General del Proceso, existe una excepción en virtud de la cual la parte demandante en su demanda puede solicitarle al juez que decrete la prueba por informe, a saber, cuando la petición de informe del demandante no fue atendida, caso en el cual debe acreditarse sumariamente dicha hipótesis."* [14]

5.1.4. Prueba trasladada

En este apartado la parte actora solicita:

> *"**(1)** Se oficie al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO MAGISTRADO PONENTE. ALBERTO YEPES BARREIRO, para que allegue copia de la sentencia de tutela proferida el 12 de Julio de 2018, Radicado No. 11001-03- 015-000-2018-00924-00 por medio del cual se declaró la nulidad en el proceso de simple nulidad adelantado en el JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE. **(2)** Se oficie al JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE para que allegue con destino a este proceso copia de la sentencia de primera y segunda instancia proferida dentro del proceso Radicado No. 73001-33-33-007- 2014-00043-00."*

En consideración del Juzgado, la primera solicitud tendiente a que se oficie al Consejo de Estado a fin de obtener la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 12 de julio de 2018 dentro del citado radicado no satisface los requisitos de pertinencia y utilidad, esto pues como se estableció en el acápite de hechos probados dicha providencia fue revocada en decisión del 06 de septiembre de 2018 proferida por la Sección Primera, la cual obra en el expediente.

---

[13] Derecho probatorio: desafíos y perspectivas. U. Externado de Colombia, 2020, editores Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego y Ramiro Bejarano Guzmán.
[14] Capitulo sexto. Mónica Alejandra León Gil. La prueba por informe. Paginas 280, 281 y 282. Consultado en: https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/9714de13-4c1b-4ee4-b715-ca56acd1a8c8/content

De igual manera, frente a la segunda solicitud no se avizora el requisito de utilidad, pues la sentencia de segunda instancia adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima al interior dicho proceso fue arrimada por la entidad demandada con la contestación de la demanda, y de la misma es posible extraer tanto la decisión como la razones de aquella, además de las disquisiciones planteadas por el Tribunal para confirmarla.

En conclusión se negarán las solicitudes probatorias en este acápite ante la ausencia de los requisitos de pertinencia y utilidad en el primer caso, y de utilidad en cuanto a la segunda petición probatoria.

5.2. <u>Parte demandada</u>

5.2.1. Documental
La parte demandada solicita se tengan como pruebas las documentales allegadas con la contestación de la demanda, entre las cuales se aporta la historia laboral de la demandante, se ordenará su incorporación al haberse aportado dentro de la respectiva oportunidad probatoria.

En consecuencia, el Despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: (Parte demandante-documental) DÉSELE el valor probatorio que les asigna la Ley a los documentos aportados con la presentación de la demanda.

SEGUNDO: (Parte demandante-solicitud de oficiar) NIÉGUESE la solicitud encaminada a que el Despacho oficie a la entidad demandada al objeto que se incorporen al expediente certificaciones de salarios, copia de historia laboral, copia de estudios técnicos y copia de actos administrativos, de acuerdo con las razones esbozadas en el acápite 5 y 5.1.2. de esta decisión.

TERCERO: (Parte demandante-prueba por informe) NIÉGUESE la solicitud encaminada a que el Despacho oficie a la entidad demandada al objeto de que allegue informes sobre contratos de prestación de servicios, de acuerdo con las razones esbozadas en el acápite 5 y 5.1.3. de esta decisión.

CUARTO: (Parte demandante-solicitud prueba trasladada) NIÉGUESE por ausencia se los requisitos de pertinencia y utilidad la solicitud encaminada a que el Despacho oficie al Consejo de Estado y al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué para que alleguen copia de los procesos radicados 11001-03-015-000-2018-00924-00 y 73001-33-33-007- 2014-00043-00 respectivamente, de acuerdo con las razones esbozadas en el acápite 5.1.4. de esta decisión.

QUINTO: (Parte demandada-documental) DÉSELE el valor probatorio que les asigna la Ley a los documentos aportados con la contestación de la demanda.

<u>LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS</u>

Parte Demandante: Conforme
Parte Demandada: Conforme

AUTO:

Como quiera que no hay pruebas por practicar ni considera el Despacho necesaria la práctica de pruebas de oficio adicionales, y por demás, con las pruebas ya incorporadas se puede proferir una decisión de fondo dentro del presente asunto, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.A.C.A., se DISPONE:

PRIMERO: PRESCÍNDASE de la audiencia de pruebas por las razones mencionadas en precedencia.

SEGUNDO: CÓRRASE TRASLADO a los apoderados de las partes para alegar de conclusión en forma oral y al agente del Ministerio Publico para presentar su concepto de fondo hasta por el término de veinte (20) minutos.

ESTA DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar hasta por el término de veinte (20) minutos y por el mismo termino al agente del Ministerio Público para emitir concepto.

PARTE/SUJETO PROCESAL	MINUTO APROX
Demandante	Min. 25:01 a 44:25
Demandada Municipio Flandes	Min. 44:35 a 45:17

7. SENTENCIA

Escuchados y analizados los alegatos de conclusión se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

7.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018 se encuentra inmersa en alguna de las causales de nulidad invocadas en la demanda.

De igual forma, si como resultado de dicho estudio de legalidad es procedente, a título de restablecimiento del derecho, ordenar el reintegro de la demandante al mismo u otro cargo de planta de personal de la administración municipal de Flandes, así como el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin solución de continuidad.

7.2. Tesis del Despacho

De acuerdo con los medios de convicción que fueron incorporados al proceso, no se accederá a las pretensiones de la demanda, pues luego del estudio de legalidad no se demostró ninguna de las causales de nulidad que censuraban la resolución

No.205 del 27 de febrero de 2018; contrario a ello, se evidenció que el acto acusado se emitió como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 086 de 2013, derivándose de ello que el empleo público que ocupaba en provisionalidad la demandante dejara de existir en la planta de personal del Municipio de Flandes.

7.3. Marco normativo que sustenta la Tesis del Despacho

7.3.1. Del régimen de carrera administrativa y la provisión de cargos

El artículo 123 de la Constitución Política dispone que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Por su parte, el artículo 125 de la Carta establece la regla general de acceso a los cargos públicos por el sistema de la carrera administrativa, en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 125.*** *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
>
> *Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*
>
> *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*
>
> *El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley."*

La carrera administrativa es entonces un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y regular el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado; en tal sentido la jurisprudencia ha decantado que la carrera administrativa es la regla general en el empleo público, a la cual se accede luego de surtirse variadas etapas de un concurso de méritos, adquiriendo así derechos de estabilidad.

En cambio, la provisión de cargos en provisionalidad comporta características como ser excepcional[15], residual[16], temporal[17], la forma de vinculación con el

[15] Porque la regla general para el ingreso a la administración pública es el mérito.
[16] Porque cuando se trate de proveer las vacantes definitivas en empleos de carrera, prima facie, se debe optar por la modalidad del «encargo», el cual se surte con los empleados vinculados en propiedad. Solo, cuando no es posible proveer el «encargo», de manera residual, se recurre al nombramiento en provisionalidad según artículo 25 de la Ley 909 de 2004.
[17] El nombramiento en provisionalidad está limitado en el tiempo, pues solamente puede existir válidamente hasta tanto el cargo sea provisto en propiedad en el sistema de carrera.

Estado es de carácter precario[18] y no otorgar derechos de carrera[19]; de ahí que la figura de la provisionalidad para proveer empleados de carrera resulte más endeble o frágil con relación a la regla general de provisión de empleos.

Entonces, para la provisión de los empleos públicos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en periodo de prueba y en provisionalidad[20]; el empleo de libre nombramiento es provisto a través de nombramiento ordinario; en periodo de prueba entendida como la fase previa para proveer en carrera el cargo; y el nombramiento provisional, cuando se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera.

7.3.2. Estabilidad en los nombramientos realizados en provisionalidad

El retiro del servicio de los empleados provisionales, en vigencia de la Ley 443 de 1998 podía disponerse mediante acto de insubsistencia, sin necesidad de motivación.

Cosa distinta sucede con la expedición de la Ley 909 de 2004[21], en lo que a la provisionalidad se refiere, como quiera que estos nombramientos solamente pueden ser declarados insubsistentes antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado[22], estando sujeto a la causal de nulidad de falta o falsa motivación. De la misma forma se restringieron los nombramientos provisionales y se privilegió el encargo para proveer los empleos de carrera en espera a que se haga efectivo el proceso de selección.

Este aspecto ha sido abordado por el órgano de cierre de esta jurisdicción, el cual ha señalado que *el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado* y así se desarrolla la *obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005)*[23], tesis que ha sido reiterada en pronunciamientos más recientes[24].

---

[18] Toda vez que con el nombramiento en provisionalidad se provee un cargo de carrera administrativa sin mediar un concurso de méritos y, por tanto, la persona que ha sido nombrada en tal condición tiene pleno conocimiento de la temporalidad que ello implica, incluso puede darse por terminado antes de cumplirse el término, tal y como lo regula el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017, el cual indica que «antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados»

[19] Quien ocupa en provisionalidad un cargo de carrera no adquiere los derechos inherentes a ella, de los cuales se destaca, por ejemplo, la permanencia en el servicio, toda vez que estos solo se conceden a su titular.

[20] Decreto Ley 2400 de 1968.

[21] Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

[22] Artículo 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del Decreto 1227 del mismo año.

[23] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

[24] Consejo de estado, mediante sentencia del 22 de marzo del 2018, proferida dentro del expediente con radicación No. 5000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14), C.P: César Palomino Cortés.

Es necesario resaltar que en todo caso la exigencia de que se motive el acto de retiro no significa que los empleados en provisionalidad gocen de la estabilidad que ostentan los empleados vinculados en carrera administrativa, en tal sentido la Corte Constitucional[25] ha considerado que los provisionales ocupan una categoría intermedia entre quienes han sido nombrados en carrera administrativa y los empleados de libre nombramiento y remoción. Lo anterior, como quiera que frente a los provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera, ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción.

7.3.3. Retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad

En concordancia con el precedente de la Corte Constitucional, al declarar insubsistente a quienes ocupan en provisionalidad empleos de carrera, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004 regula las causales de desvinculación para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa. Estas mismas causales son aplicables a quienes ocupen cargos de carrera en la modalidad provisional:

> *"El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*
> *a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
> *b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
> *c) <Literal INEXEQUIBLE>*
> *d) Por renuncia regularmente aceptada;*
> *e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
> *f) Por invalidez absoluta;*
> *g) Por edad de retiro forzoso;*
> *h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
> *i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
> *j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 50. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*
> *k) Por orden o decisión judicial;*
> *l) Por supresión del empleo;*
> *m) Por muerte;*
> *n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*
> *PARÁGRAFO 10. <Parágrafo INEXEQUIBLE>*

[25] Ver entre otras: Sentencias C-431 de 2010, SU-054 de 2015, T-373 de 2017.

PARÁGRAFO 20. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.
La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

El Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

7.4. CASO CONCRETO

7.4.1. De lo probado en el proceso

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio que acredita distintas situaciones y que resulta relevante a efectos de la decisión a adoptar:

- Que el Decreto 173 del 31 de diciembre de 2008, establecía la planta de personal del Municipio de Flandes.

  Se corrobora con la copia de dicho Decreto visto en *folio 54 a 55 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que por Decreto 086 de 10 de septiembre de 2013, se estableció la planta de personal del Municipio de Flandes incorporándose, entre otros, 1 cargo de Nivel Profesional – Comisaría de Familia código 202 grado 03; decreto expedido por el alcalde con ocasión de facultades otorgadas mediante Acuerdo 007 del 31 de mayo de 2013 del Concejo Municipal por el término de 6 meses para modificar la estructura y escalas salariales de la administración central del municipio.

  La expedición del referenciado acto administrativo se constata con la copia visible en *folio 51 a 53 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que la señora **Yasbleidy Ochoa Pinzón** fue nombrada en provisionalidad a través de Resolución Nº. 936 del 23 de diciembre de 2014 como Profesional Universitaria código 222 grado 03, cargo adscrito a la Comisaría de Familia de la planta de personal de la administración municipal de Flandes - Tolima.

  El hecho fue aceptado como cierto en la contestación de la demanda y se corrobora con la copia del acto administrativo visible en *folio 47 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que mediante Resolución No. 473 del 23 de junio de 2015, se prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la demandante hasta que se expidiera la correspondiente lista de elegibles.

Se corrobora con la copia de la resolución visible en *folio 49 a 50 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que el Tribunal Administrativo del Tolima mediante decisión del 29 de enero de 2018 confirmó la providencia emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Ibagué el 16 de diciembre de 2015[26] que declaró la nulidad del Decreto Municipal No.086 de 2013 "*por medio del cual se establece la planta de personal del municipio de Flandes-Tolima*".

  Se constata con la copia de la providencia judicial verificable en *folio 321 a 346 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- El Alcalde Municipal de Flandes emitió el Decreto No.021 del 21 de febrero de 2018 ordenando adoptar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, disponiendo, entre otras cosas:

  - Tener como planta de personal la establecida en el Decreto 173 del 2008.
  - Expedir los actos administrativos que incorporan a dicha planta de personal los empleados públicos inscritos en carrera administrativa, los nombrados en provisionalidad previamente a la expedición del decreto anulado y los de cargos de libre nombramiento y remoción.
  - Adoptar el manual de funciones contenido en la Resolución 008 del 7 de enero de 2009.
  - Ordenar la creación de un equipo de trabajo, para que con ocasión del cumplimiento de la sentencia que se adopta, se efectúe el estudio que servirá de soporte a los actos administrativos de incorporación y retiro del servicio.

  Se constata con la copia del citado Decreto verificable en *folios 284 a 302 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- El Alcalde Municipal de Flandes dando ejecución a la sentencia adoptada mediante el Decreto 021 de 2018 profirió la Resolución No.205 del 27 de febrero de 2018, acto administrativo que resolvió dar por terminados varios nombramientos en provisionalidad efectuados en la planta de personal del Municipio de Flandes contenida en el Decreto No. 086 de 2013, entre ellos el que ocupaba la señora **Yasbleidy Ochoa Pinzón**.

  Es verificable la citada resolución en *folios 22 a 45 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

- Que en sentencia de tutela de segunda instancia del 06 de septiembre de 2018 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente 11001-03-15-000-2018-00924[27] se revocó la decisión que en primera instancia había adoptado la Sección Quinta en fecha 12 de julio de 2018 y en la cual se ordenaba dejar sin efectos desde el auto admisorio de la demanda el proceso de simple nulidad adelantado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué[28]; en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela.

[26] Radicado 2014-00043-01.
[27] Consejera ponente María Elizabeth García González.
[28] Radicado 2014-00043-01.

Se corrobora con la copia de la decisión judicial obrante en *folio 349 al 370 del Archivo 011 del Cuaderno Principal 1 del Expediente Digitalizado.*

7.4.2. Análisis del caso concreto

En líneas generales en el *sub examine* se encuentran probadas circunstancias en relación a las cuales no se suscita controversia, esto es que la demandante fue vinculada en provisionalidad mediante el correspondiente acto administrativo al empleo público denominado Profesional Universitaria código 222 grado 03, cargo adscrito a la Comisaría de Familia, de la planta de personal de la administración municipal de Flandes – Tolima, adoptada a través del Decreto 086 de 10 de septiembre de 2013.

El Decreto 086 de 2013 fue sometido a juicio de legalidad ante esta jurisdicción y producto de ello el 29 de enero de 2018 el Tribunal Administrativo del Tolima en sede de segunda instancia confirmó la decisión que con antelación había adoptado el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 16 de diciembre de 2015[29], esto es, declarar la nulidad del mencionado decreto municipal por medio del cual se establecía la planta de personal del ente territorial.

Consecuencialmente, y para lo que atañe a este litigio, se expide por el Alcalde de Flandes la Resolución No.21 del 21 de febrero de 2018 a través de la cual se adoptan las decisiones judiciales ya detalladas, ordenándose en virtud de la teoría de reviviscencia de la norma derogada tener como planta de personal la establecida en el Decreto 173 del 2008, expedir los actos administrativos que dieran por terminados los nombramientos provistos en provisionalidad en relación a los empleos públicos que se crearon en la planta de personal que fue declarada nula, adoptar como manual de funciones el contenido en la Resolución 008 del 07 de enero de 2009 y la creación de un equipo de trabajo que efectuara el estudio como soporte de los actos administrativos de incorporación y retiro del servicio.

De igual modo, se profirió por el burgomaestre de Flandes el 27 de febrero de 2018 el acto enjuiciado, la Resolución No.205 de 2018, a través del cual se dan por terminados varios nombramientos en provisionalidad efectuados en la planta de personal del municipio contenida en el Decreto No. 086 de 2013, entre ellos el de la demandante **Yasbleidy Ochoa Pinzón;** en aras del desarrollo de esta decisión es conveniente la transcripción de los razonamientos esgrimidos en el acto enjuiciado con relación a la desvinculación de los provisionales:

> *"(…) Bajo este contexto, declarado nulo el acto administrativo que estableció la planta de personal del Municipio de Flandes -Tolima, RENACE O REVIVE el acto administrativo anterior, esto es, el contenido en el Decreto No 173 del 31 de diciembre de 2008.*
>
> *En consecuencia, se deberán expedir los actos administrativos de carácter particular y concreto mediante los cuales se incorporarán a la planta, el personal en carrera administrativa en su totalidad, al igual, que los provisionales que ingresaron a la administración municipal con antelación al decreto anulado y que además*

[29] Proceso de simple nulidad radicado No. 73001-33-33-007-2014-00043-00.

prestaron sus servicios en vigencia de este, así como también, se hará la incorporación de algunos funcionarios del nivel directivo.

En igual sentido, y con el fin de dar cumplimiento a la sentencia que se adopta mediante el presente acto administrativo, se expedirán los actos que darán por terminados los nombramientos en provisionalidad efectuados en el año 2014. Y que se hicieron en los cargos que fueran creados o adicionados en la planta declarada nula, con fundamento en lo señalado en el artículo 28 del Decreto 2400 de 1968, que al tenor reza:

> *ARTICULO 28. La supresión de un empleo público coloca automáticamente en situación de retiro a la persona que lo desempeña, salvo lo que se dispone para empleados inscritos en una carrera.*

La planta de personal establecida en el Decreto No 173 del 31 de diciembre de 2008, era y será en lo sucesivo la siguiente:

NUMERO DE CARGOS	***DEPENDENCIA Y NOMBRE***	***CÓDIGO***
1	*ALCALDE MUNICIPAL*	*005*
1	*DIRECTOR LOCAL DE SALUD*	*080*
4	*SECRETARIO DE DESPACHO*	*020*
3	*JEFE DE OFICINA*	*006*
1	*ASESOR*	*105*
1	*COMISARIO DE FAMILIA*	*202*
1	*ALMACENISTA GENERAL*	*215*
4	*PROFESIONAL UNIVERSITARIO*	*219*
2	*PROFESIONAL UNIVERSITARIO*	*219*
1	*INSPECTOR DE POLICÍA*	*306*
PLANTA GLOBAL		
5	*TÉCNICO ADMINISTRATIVO*	*367*
1	*TÉCNICO ADMINISTRATIVO*	*367*
1	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*
4	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*
1	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*
1	*SECRETARIO EJECUTIVO*	*425*
1	*SECRETARIO*	*440*
4	*SECRETARIO*	*440*
1	*INSPECTOR*	*416*
3	*CELADOR*	*477*
1	*CONDUCTOR*	*480*
42	*TOTAL NUMERO DE CARGOS:*	

(...)

1.3.2. TERMINACIÓN DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

Los empleos vinculados a la planta del municipio de en provisionalidad en virtud del referido acto administrativo 086 de 2003, no tienen fuero o estabilidad laboral que obligue a la administración a su indemnización o a prolongar su permanencia en la función pública, por cuanto se itera, desapareció del ordenamiento jurídico la norma que habilitaba la misma, de suerte, que la continuación en el cargo conlleva necesariamente un detrimento patrimonial y una violación directa a lo señalado en el artículo 122 Superior, dado que, se estaría cancelando acreencias laborales y prestaciones sociales a servidores públicos cuyos cargos no se encuentran contemplados en la respectiva planta. (...)

En este caso en particular, la razón o motivación que impone y justifica la terminación y desvinculación de los empleados en provisionalidad que fueron nombrados e incorporados en el Decreto anulado, obedece a una potísima razón de

que los cargos que ocupan ya no existen, toda vez que fueron cobijados por la nulidad y por ende no se encuentran contemplados en la planta que se adoptó mediante el Decreto No. 021 de 21 de febrero de 2018, situación que se puede equiparar a las consecuencias derivadas de la supresión de un empleo y en este sentido debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2400 de 1968, (…)

*Todo lo anterior, para significar que, **con ocasión de los efectos de la sentencia proferida por la jurisdicción Contencioso Administrativa que declaró la nulidad del Decreto 086 del 13 de septiembre de 2013, la administración por medio del presente acto administrativo, ordenará la terminación de algunas provisionalidades vinculadas con ocasión del mismo, por inexistencia de la planta que los creo y por ende inexistencia de los cargos a los cuales se les termina el nombramiento en provisionalidad**, motivación que además de ser coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, resulta justificada y coherente, tal y como se hizo mención en párrafos anteriores. (…)"* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Determinadas los precedentes aspectos generales, se abordarán por parte del Despacho los cargos esgrimidos por la parte actora para perseguir la nulidad del acto acusado.

Finalmente, como respuesta a los alegatos de la parte actora se contesta que quien podría eventualmente solicitar el reintegro sería la persona que desempeñaba el cargo con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 086 de 2013.

7.4.3. Desconocimiento artículos 73, 74, 75 y 97 de la Ley 1437 de 2011

Alega la parte demandante que la expedición del acto administrativo hoy sometido a estudio de legalidad inobservó lo normado en el artículo 97[30] del C.P.A.C.A. pues el municipio debió contar con el consentimiento previo y escrito de la señora **Yasbleidy Ochoa Pinzón**, o en su defecto demandar el acto de nombramiento de aquella ante esta jurisdicción.

Al respecto debe enfatizarse que el acto de nombramiento de la demandante devino de la previa creación del cargo denominado Profesional Universitario – Comisaria de Familia código 222 grado 03 a través del Decreto 086 de 10 de septiembre de 2013, decreto este que establecía la planta de personal del ente territorial en su nivel central y que fue declarado nulo por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima en segunda instancia, así entonces, el decreto que había determinado la creación del empleo público que ocupaba la demandante desde el año 2014, fue expulsado del ordenamiento jurídico con ocasión de las decisiones judiciales en comento.

---

[30] *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 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.

Lo anterior fuerza concluir que, en el asunto no se desconoció lo normado en el artículo 97 del CPACA, esto pues la resolución que había nombrado en provisionalidad a la demandante[31] carecía ya de validez al depender o derivarse su existencia del acto administrativo de carácter general que había sido declarado nulo por esta jurisdicción; en tal orden de ideas no era necesario que el acto administrativo particular que había vinculado a la demandante con la administración fuera revocado a través del procedimiento positivizado en el artículo 97, esto en razón a que el acto de carácter general que fundamentaba su existencia había sido ya demandado y declarado nulo por vía judicial, generando como consecuencia obvia que los actos particulares de nombramiento que de aquel se derivaron, perdieran su fuerza ejecutoria.

En cuanto a la argumentación de nulidad por desconocimiento de los artículos 73, 74 y 75 *ibidem* al no permitirse la interposición del recurso de reposición en contra de la Resolución No. 205 del 27 de febrero 2018, habrá de señalarse que la competencia de esta jurisdicción en cuanto al pronunciamiento sobre la legalidad o no de un acto administrativo se restringe a la verificación de los requisitos de validez en la producción de aquel, y no frente a los de eficacia[32].

Así, en este caso el hecho de no habérsele otorgado la posibilidad a la demandante de interponer el recurso de reposición no configura una afectación a los requisitos de validez del acto enjuiciado en tanto tal actuación no integra una etapa propia de la formación de aquel, sino que se erige como una fase posterior incluso a la misma notificación[33], así las cosas lo que resultaba de este contexto era que la parte actora pudiese acudir directamente ante la jurisdicción sin agotar presupuesto procesal alguno con relación a la interposición de recursos de la actuación administrativa, primero porque la administración no le permitió tal posibilidad y segundo, porque en todo caso al tratarse de un acto emitido por el representante legal de un ente territorial se tornaba improcedente el recurso de apelación[34] que resulta de obligatorio agotamiento.

7.4.4. Violación del artículo 38 de la Ley 996 de 2005

Se alega en la demanda que con la expedición del acto acusado se desconoció el mencionado artículo, ya que se modificó la nómina de la planta de personal del municipio de Flandes en ley de garantías puesto que ocurrió dentro de los cuatro meses previos a las elecciones presidenciales de primera vuelta del año 2018.

Ante tal situación encuentra el Despacho que las modificaciones en la planta de personal del Municipio de Flandes, mediante las cuales se desvincularon a la demandante por la supresión tácita del empleo público que hasta ese momento venía desempeñando, ocurrieron por el cumplimiento de una decisión judicial en

---

[31] Resolución No. 936 del 23 de diciembre de 2014.
[32] Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López 12 de julio de 2018, Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00073-00.
[33]Al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 21 de octubre de 2021, radicación No. 11001-03-24-000-2019-00402-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico 20 de mayo de 2022, Radicación: 66001233300020160054801 (66207).0
[34]Ley 1437 de 2011, inciso 4: "No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

firme emitida por esta jurisdicción que declaró la nulidad de la planta de personal que a su vez había creado dicho empleo, y no por un interés político que haya orientado la reforma administrativa, así entonces no se vislumbra un desconocimiento del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 con la expedición del acto acusado por cuanto el representante legal del municipio estaba obligado al cumplimiento de la decisión judicial.

La argumentación que precede ha sido objeto de concepto por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[35]:

> *"Los actos de ejecución de una sentencia, en tanto se fundamentan en la decisión de un juez, no comprometen o amenazan la transparencia de la actividad administrativa tutelada en la ley de 996 de 2005 y la legitimidad del proceso electoral, máxime cuando con dichos fallos se protege un derecho fundamental o colectivo.*
>
> *El cumplimiento de fallos judiciales puede constituir una excepción a las restricciones de la ley 996 de 2005, puesto que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a éstos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia."*

7.4.5. Expedición irregular del acto administrativo de insubsistencia de empleado provisional por falta de motivación

Afirma la parte demandante que con la expedición del acto administrativo demandado se vulneró el presupuesto que dispone la necesidad de motivación del acto desvinculación del empleado público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, y para estos efectos resalta el apoderado del extremo demandante, que según lo ha planteado el Consejo de Estado, el nombramiento provisional deberá darse por terminado mediante resolución motivada, donde se expresen claramente los motivos de retiro, para que una vez notificado dicho acto administrativo, el afectado pueda controvertirlos, cita para tal efecto en el acápite de normas violadas y concepto de violación el artículo 2.2.5.3.4[36] del Decreto 1083 de 2015.

En este punto se debe comentar la poca claridad de la demanda en cuanto a los cargos de nulidad que pretendió invocar, pero interpretando lo alegado, colige el Juzgado que la censura frente al deber de motivación del acto administrativo que desvincula a un empleado provisional se enmarca técnicamente en el cargo de expedición en forma irregular del acto, pues *cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la*

---

[35] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 15 de noviembre de 2007, Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00, Número: 1863

[36] *Terminación de encargo y nombramiento provisional.* Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo[37].
En este proceso se ha probado y reiterado ampliamente que la demandante ocupaba un empleo público en condición de provisional, empleo que a su vez había sido creado e incorporado a la planta de personal de la administración central del municipio de Flandes a través del Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, que a la postre resultó anulado mediante decisión judicial.

Así entonces aun cuando la sentencia que expulsó del mundo jurídico el Decreto 086 de 2013 no hizo a alusión a la aplicación de la figura de la reviviscencia, era dable que el ente territorial demandado, en aras de su correcto funcionamiento, a través del Decreto 021 del 21 de febrero de 2018 acudiera a la figura de la reviviscencia normativa, y dispusiera tener como planta de personal la establecida en el Decreto 173 de 2008, vigente con antelación a la expedición del acto nulo, pues así lo ha contemplado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción al sostener *que el efecto de la sentencia de nulidad de los reglamentos y actos generales frente a las normas derogadas por el propio acto o reglamento que se anula es el de, en principio, revivir la vigencia de la norma derogada siempre que haya vacío normativo, vacío que entorpecería la acción de la administración.*[38]

Entonces al quedar vigente la planta de personal del Decreto 173 de 2008, el cual no contemplaba la existencia del cargo en el que la demandante se había vinculado en provisionalidad en el mes de agosto de 2014, ocurrió la supresión tacita del cargo; recapitulado lo precedente y tal como se citó en extenso en párrafos iniciales, la resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018 incluyó todos los motivos a los que se ha hecho referencia y que conllevaron a la desvinculación de la demandante, por tanto, no se observa que la misma haya sido expedida de manera irregular por falta de motivación.

Y es que tal como se detalló en el marco normativo de esta decisión, la supresión del empleo es prevista en el ordenamiento jurídico como una causal de retiro del servicio en virtud del literal l) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, y ni los derechos de los servidores inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, ni la vinculación de los nombrados en provisionalidad son oponibles a la supresión[39].

7.4.6. De la falsa motivación y la desviación de poder

En lo atinente a la causal de nulidad por falsa motivación ha enseñado el Consejo de Estado que la misma se configura *cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición. De manera pues que el acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos*

---

[37] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Milton Chaves García, 26 de julio de 2017, Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326).
[38] Sección Cuarta, Sentencia del 4 de mayo de 2015, exp. 19300 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
[39] Sentencia del 13 de junio de 2013 radicación número 11001-03-25-000-2011-00642-00 (2490-11) M.P. Alfonso Vargas Rincón: La supresión del cargo ha sido prevista como una causal de retiro del servicio para empleados públicos sean de libre nombramiento y remoción, de período o de carrera administrativa, y se justifica en la prevalencia del interés general sobre el particular.

ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de configurar el vicio de falsa motivación que afecta su validez y que confluye en la nulidad del mismo.[40]

Para argumentar tal cargo de nulidad señaló el apoderado de la demandante que *se demuestra con la expedición del acto administrativo que lo que se pretendía era retirar a la señora Yasbleidy Mercedes Ochoa Pinzón y que el cargo que ella ocupaba en ningún momento fue retirado del servicio y mucho menos no se requería,* en esa misma línea indicó que el cargo de la demandante siguió desempeñándose de otros funcionarios del ente territorial, lo que en su sentir hace aún más evidente la falsa motivación del acto acusado[41].

En punto de vista del Despacho y ante la ambigüedad del mencionado argumento, se interpreta que la censura alegada radica en que, al parecer, otros servidores públicos que integraban la planta de personal del municipio luego de la reviviscencia del Decreto 173 de 2008 fueron encargados de las funciones de Comisario de Familia antes de su supresión tácita por la nulidad del Decreto 086 de 2013, y que de igual forma, se vincularon personas mediante contratos de prestación de servicios para que apoyaran en tales labores.

Ante el descrito supuesto debe señalarse que al litigio no fueron incorporados medios de prueba que le sirvieran de soporte, siendo necesario recordar que la falsa motivación es uno de los denominados vicios materiales[42] del acto administrativo cuya particularidad en contraposición con los vicios formales[43], es que no surgen de la mera confrontación del acto con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración[44], por lo cual al no existir medios de convicción en tal sentido, de plano no se probó el cargo de falsa motivación alegado.

En contraposición a la anterior disquisición podría manifestarse por la parte actora que al haberse negado el Despacho en la etapa de audiencia inicial a oficiar al Municipio de Flandes para que allegara copias, certificaciones e informes, se le privó de la posibilidad de comprobar la falsa motivación del acto acusado, empero, es de reiterarse a esta altura que dicha negatoria no obedeció a una decisión arbitraria de este operador judicial, sino que fue la consecuencia de la comprobada desidia de aquella de incorporar directamente documentos que ya tenía en su poder producto de múltiples peticiones que le había elevado al municipio, y de no haber intentado la consecución de los medios con que no contaba, también a través del uso del derecho de petición.

---

[40] Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro,23 de octubre de 2013, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00032-00.
[41] Acápite normas violadas y concepto de violación.
[42] Emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.
[43] Infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular.
[44] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 23 de junio de 2016, Rad. No.: 25000-23-25-000-2011-00521-01(2593-13).

Adicionalmente, en el hipotético caso que se hubiese oficiado por parte del Juzgado y se contara con las copias con las que pretendía el apoderado de la demandante probar el cargo de nulidad, no se evidenciaría con ello la falsa motivación en los términos en que se alega en la demanda, esto pues la motivación del acto acusado para desvincular a la demandante en su condición de empleada provisional se ciñó a la inexistencia del cargo que aquella ocupaba como consecuencia de la nulidad del acto administrativo general que había ordenado la creación e incorporación del mismo a la planta de personal del municipio, sin que la motivación del acto enjuiciado haya girado en torno a la innecesaridad del precitado empleo, como se pretendía rebatir con la documentación.

Bajo la misma ilación, resultaría lógico que ante la declaratoria de nulidad del acto que establecía su planta de personal, y la reviviscencia de la anterior planta que contemplaba muchos menos cargos, el Municipio de Flandes adoptara medidas como contratar con particulares mediante contratos de prestación de servicios el apoyo que se requería para cubrir algunas de las funciones de los empleos que habían sido suprimidos entre tanto se tramitaba una óptima reorganización administrativa, puesto que le resultaba obligatorio tanto el cumplimiento de la decisión judicial adoptada por esta jurisdicción, fueran necesarios o no los cargos que había creado el acto declarado nulo, como la continuidad de la prestación de sus servicios que derivan de la misma Constitución.

En cuanto a la causal de nulidad por desviación de poder, se observa que en el acápite de normas violadas y concepto de violación no se hizo mención o explicación alguna sobre su configuración, tan solo se hizo referencia a aquella de manera genérica, superficial y simultánea con la causal de falsa motivación en el hecho séptimo de la demanda, aduciendo que el cargo de la demandante era necesario y por ello no podía desvinculársele; dicha censura no es compartida por el Despacho en razón a lo ya explicado en párrafos precedentes.

7.5. Conclusión

De conformidad con lo indicado en precedencia, como quiera que no se demostró causal alguna de nulidad del acto administrativo demandado, se negarán las pretensiones de la demanda al haberse expedido el mismo en cumplimiento de las órdenes emitidas por esta jurisdicción consistentes en la declaración de la nulidad del acto administrativo que creó la planta de personal del ente territorial accionado, y que como consecuencia hizo que desapareciera el cargo que desempeñaba la demandante; se declararán entonces probadas las excepciones propuestas por el ente demandado denominadas *expedición regular del acto administrativo* y *conservación de la presunción de legalidad del acto administrativo*.

Es de añadir que la nulidad del acto acusado en este litigio ha sido debatida bajo similares argumentos en distintos Juzgados de este circuito judicial, y en decisiones de segunda instancia proferidas por el Tribunal Administrativo del

Tolima de 24 de febrero de 2022[45], 19 de mayo de 2022[46] y 02 de junio de 2022[47] se ha asumido la misma posición.

8. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[48] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandante, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los apoderados del extremo demandado presentaron contestación a la demanda, asistieron a la audiencia inicial y alegaron de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de $600.000, equivalentes al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas *expedición regular del acto administrativo* y *conservación de la presunción de legalidad del acto*

[45] Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ, Radicación: No. 73001-33-33-004-2018-00270-01.
[46] Magistrado Ponente. Dr. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS, Radicación: No. 73001-33-33-008-2018-00291-01.
[47] Magistrado Ponente: Dr. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA, Radicación: 73001-33-33-006-2018-00262-01.
[48] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

administrativo propuestas por el Municipio de Flandes, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la entidad pública demandada, reconociéndose como agencias en derecho la suma de $600.000. Por Secretaría, liquídense.

CUARTO: En firme esta providencia, y liquidadas las cosas, archívese el expediente, previas constancias y anotaciones de rigor en el sistema Samai.

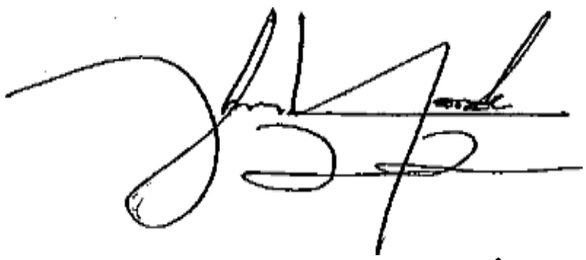
ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS, CON LA SALVEDAD QUE PARA ALGÚN RECURSO CUENTAN CON EL TÉRMINO DE DIEZ (10) DÍAS PARA EL EFECTO.

-Parte demandante: Interpone recurso de apelación en contra de la decisión, y procede a sustentar el recurso en la audiencia.

-Parte demandada: Sin recurso.

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las **10:01 a.m.** se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

WILMAR EDUARDO RAMÍREZ ROJAS
Profesional Universitario Gr. 16