

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Reintegro
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00514 00**
Demandante : WILMER ALBERTO CÉSPEDES HERNÁNDEZ
Demandado : MUNICIPIO DE CÁQUEZA
Vinculado : CESAR MARINO CARRILLO ARIAS

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **WILMER ALBERTO CÉSPEDES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.407.630, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del **MUNICIPIO DE CÁQUEZA**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“PRIMERA. Se declare la nulidad de los siguientes oficios y actos administrativos porque se configuran la causal 1 del artículo 93 y segundo inciso del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

1. Se declare la nulidad del contenido del oficio SGDI 476 y con radicado externo 1150, del cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019) emitido por la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional, oficio por medio del cual dan por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor **WILMER CÉSPEDES HERNÁNDEZ**.
2. Se declare la nulidad del Decreto 052 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019) “Por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad” del señor **WILMER CÉSPEDES HERNÁNDEZ**.
3. Se declare la nulidad de los actos administrativos que antecedieron la decisión de desvincular del cargo a mi poderdante:
 - a) Acuerdo Municipal 012 de dos mil dieciocho (2018) “Por el cual se determina y adopta la estructura administrativa de la administración

municipal de Cáqueza, nivel central, se establecen las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”

- b) Acuerdo Municipal 017 de dos mil dieciocho (2018) “Por el cual se determina y adopta a escala salarial para los distintos niveles de empleos de la administración de Cáqueza – Nivel Central”
- c) Decreto Municipal 107 del veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) “Por el cual se suprime la planta de personal y se crea una nueva planta de personal de la Alcaldía municipal de Cáqueza Cundinamarca, nivel central”
- d) Decreto Municipal 001 del dos (2) de enero de dos mil diecinueve (2019) “Por el cual se ajusta y modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta de empleo de la administración central del municipio de Cáqueza Cundinamarca”
- e) Decreto 109 de 2018 “Por medio del cual se incorpora a los empleados de planta del personal de la Alcaldía municipal de Cáqueza Cundinamarca”.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior y a manera de restablecimiento del derecho, según el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, se ordene el reintegro de mi poderdante de acuerdo a las siguientes peticiones:

- a) El reintegro al cargo ocupado por mi representado o uno equivalente: Nivel asistencial, secretario, código 440, grado 04, o a uno equivalente, que venía desempeñando desde el 24 de junio de dos mil once (2011) hasta la fecha en que fue desvinculado por la Secretaria de Gobierno.
- b) La liquidación y pago a favor de mi poderdante por los siguientes conceptos salariales, prestacionales e indemnizaciones, causados durante el tiempo que estuvo desvinculado hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley y teniendo como grado salarial, el que corresponde a la denominación del cargo anteriormente ocupado.
 - Salarios y prestaciones dejados de percibir y teniendo en cuenta el valor correspondiente al grado salarial correspondiente a la denominación del cargo.
 - Las cesantías.
 - Los intereses sobre las cesantías
 - La prima de servicios
 - Bonificación servicios prestados
 - La prima de navidad
 - La prima de vacaciones
 - Todas las demás primas, acreencias y prestaciones, que les han sido canceladas desde la fecha de la vinculación y las que se creen mientras se ordene el reintegro.

TERCERA: Que, para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales y tiempo de servicio, se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios laborales prestados por mi poderdante a la Alcaldía Municipal de Cáqueza.”

1.2. Relación fáctica¹:

Como hechos se resumen los siguientes:

- El señor Wilmer Alberto Céspedes Hernández se vinculó con la Alcaldía de Cáqueza, en cargos de carrera administrativa en la modalidad de provisional

¹ 01. 2019-00514 Demanda Fol. 1 a 8

(Nivel asistencial, secretario, código 440, grado 04), el día 24 de junio de 2011 y fue desvinculado a través del oficio SGDI 476 del 4 de junio de 2019.

- Mediante concurso de mérito – proceso de selección No. 514 de 2017, se dispuso adelantar el proceso de selección para proveer empleos vacantes de la planta de personal del Municipio de Cáqueza.
- El cargo de Nivel asistencial, secretario, código 440, grado 04, fue ofertado en el concurso de méritos y pertenecía a la planta de personal adoptada mediante decreto 095 de 2007.
- En cumplimiento del Acuerdo 20182210000186 del 12 de enero de 2018, la accionada hizo oferta de los cargos vacantes en la planta de personal adoptada mediante Decreto 095 de 2005 y con el manual de funciones y competencias laborales vigente hasta el dos (2) de enero de 2019.
- El señor Wilmer Alberto Céspedes Hernández, se postuló en la convocatoria No. 514 de 2017, al cargo que venía desempeñando.
- Durante el desarrollo de la Convocatoria 514 de 2017, la demandada realizó un proceso de reestructuración, a través del Acuerdo Municipal 012 de 2018.
- El 5 de diciembre de 2018, el Concejo Municipal aprobó el Acuerdo Municipal 017 de 2018 “Por el cual se determina y adopta la escala salarial para los distintos niveles de empleos de la administración de Cáqueza – Nivel Central”
- Debido a la reestructuración al demandante, le fue cambiada su escala salarial (disminuyéndosele el salario), pasando de estar en grado 04 a grado 03.
- El 28 de diciembre de 2018 fue expedido el Decreto Municipal 107 “Por el cual se suprime la planta de personal y se crea una nueva planta de personal de la Alcaldía municipal de Cáqueza Cundinamarca, nivel central”
- A través de Decreto Municipal 001 de 2 de enero de 2019, fue ajustado y modificado el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta de empleo de la administración central del municipio de Cáqueza.
- La Alcaldía de Cáqueza en el mes de febrero de 2019, citó al demandante con la finalidad de notificarle el Decreto 109 de 2018 “por medio del cual se incorpora a los empleados de la planta de personal de la Alcaldía municipal de Cáqueza Cundinamarca” y lo posesionó en el nuevo cargo.
- Afirma el demandante que los Acuerdos y Decretos mencionados con anterioridad nunca le fueron notificados y que tuvo conocimiento de su contenido solamente hasta que presentó acción de tutela que le fuere denegada.
- Al demandante le fue terminado su nombramiento en provisionalidad, a través de un acto administrativo expedido por una funcionaria sin competencia funcional y sin motivación.

- Indica el demandante que le fue practicado examen ocupacional de retiro, pero no le practicaron exámenes periódicos.
- El 29 de julio de 2019, presentó reclamación administrativa.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 29, 25, 53, 83 y 124
- Ley 9 de 1979
- Decreto 614 de 1984
- Resolución 1016 de 1989
- Resolución 2346 de 2007
- Decreto 1072 de 2015
- Decreto 1083 de 2015

Afirma la parte demandante que no fue motivado el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado y que la funcionaria que lo profirió carece de competencia funcional.

Aunado a lo anterior indica que los Acuerdos Municipales 012 y 017 de 2018, por medio de los cuales fue adoptada la estructura administrativa de la administración municipal de Cáqueza y fue adoptada la escala salarial para los distintos niveles de empleos, cambiaron las condiciones del concurso y sin comunicarles debidamente a los funcionarios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **MUNICIPIO DE CÁQUEZA** y el vinculado **CESAR MARINO CASTILLO**, se abstuvieron de dar contestación a la demanda.

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, AUDIENCIA INICIAL: FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia inicial, celebrada el 27 de mayo de 2021 se estableció que:

“Conforme a la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, no existe discusión en cuanto:

- Con el Decreto 050 del 24 de junio de 2011, se nombró en provisionalidad al señor Wilmer Alberto Céspedes en el cargo de secretario, grado 04, código 440, en la planta de personal de la Alcaldía de Cáqueza (folios 123 y 124).
- A través del proceso de selección 514 de 2017 y el acuerdo CNSC - 20182210000186 del 12 de enero de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil se abrió convocatoria para proveer los empleos vacantes de carrera administrativa de la Alcaldía de Cáqueza (folios 256 a 284).
- Mediante Acuerdo Municipal de Cáqueza No. 012 del 30 de agosto de 2018 se reestructuró la estructura administrativa de la administración municipal de Cáqueza (folios 40 a 51).
- Con el Acuerdo Municipal No. 017 del 5 de diciembre de 2018, el Concejo Municipal adoptó la escala salarial de los empleos del nivel central (folio 55).
- El Alcalde Municipal de Cáqueza, a través del Decreto 107 del 28 de diciembre de 2018, suprimió la planta de personal y creó una nueva (folios 58 y 59).
- El Alcalde Municipal de Cáqueza, mediante Decreto 109 del 31 de diciembre de 2018, incorporó a los empleados del municipio a la nueva planta de personal (folios 77 a 80).
- Con el Decreto 01 del 2 de enero de 2019, el Alcalde Municipal de Cáqueza ajustó el manual de funciones y competencias laborales de los empleados de planta del municipio (folios 60 a 76).
- El 21 de febrero de 2019, el actor tomó posesión del cargo de secretario, código 440, nivel 3, en provisionalidad (folio 125).
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución No. CNSC-20192210001248 del 2 de mayo de 2019, conformó y adoptó lista de elegibles para el cargo de secretario, código 440, Grado 4 de la planta de personal de la Alcaldía de Cáqueza (folios 104 a 108).
- El alcalde de Cáqueza, con el Decreto 052 del 27 de mayo de 2019, nombró en periodo de prueba al señor Cesar Marino Carrillo Áreas y dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor en el cargo de secretario, código 440, grado 3 (folios 25 a 27).
- Mediante oficio SGDI 476 del 4 de junio de 2019, el Secretario de Gobierno y de Desarrollo Institucional del municipio de Cáqueza le comunicó al actor que por medio del Decreto 052 del 27 de mayo de 2019 se había efectuado un nombramiento en periodo de prueba y había terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de secretario, código 440, grado 3 (folio 24).
- El 29 de julio de 2019, el actor presentó reclamación administrativa con el fin de que se revocaran los actos administrativos que lo desvincularon del cargo y se procediera a su reintegro (folios 81 a 93)
- Con oficio del 20 de septiembre de 2019, la entidad demandada negó la solicitud del 29 de julio de 2019 (folios 94 a 102).

En consecuencia, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Establecer la legalidad de los Decretos 052 del 27 de mayo de 2019, 107 del 28 de diciembre de 2018, 109 del 31 de diciembre de 2018 y 01 del 2 de enero de 2019, suscritos por el Alcalde de Cáqueza, y los Acuerdos Municipales 012 del 30 de agosto de 2018 y 017 del 5 de diciembre de 2018, expedidos por el Concejo Municipal de Cáqueza; y si le asiste derecho al señor Wilmer Alberto Céspedes que se le reintegre al cargo que venía ocupando o uno equivalente, y al reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales desde el momento del retiro hasta su reintegro, sin solución de continuidad...”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte Demandante:

La parte demandante afirmó que se debe declarar la nulidad del Decreto 052 de 2019 *“por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad”* como también de los actos administrativos que lo antecedieron (Acuerdos 012 y 017 de 2018 y Decretos 107, 109 de 2018 y 001 de 2019)

Sostuvo entonces que el Decreto 052 de 2019, no se encontraba motivado y que debía contener las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho por las cuales se decide remover del cargo al demandante.

Aunado a lo anterior indicó que la demandada ofertó los empleos para concurso con los requisitos que estaban en el Manual de Funciones establecido en el Decreto 095 de 2007 y que, posteriormente cambió los requisitos expidiéndose los Decretos 107 y 109 de 2018 y 001 de 2019. No resultando comprensible la posesión de la persona en carrera, toda vez que el cargo para el cual se presentó fue suprimido por el Decreto 018 de 2018.

4.2 Parte Demandada – Municipio de Cáqueza

Afirmó que contrario a lo señalado por la parte demandante, el acto administrativo que terminó su nombramiento en provisionalidad no adolece de falta, ni de falsa motivación, toda vez que su salida del cargo obedece al hecho de que se llenó esa plaza con un empleado de carrera que superó el concurso de méritos y que el mismo fue debidamente notificado.

Indica que el empleo que se ofertó y en el que se nombró a quien ganó el concurso con el mejor puntaje es el mismo y que el demandante no objetó ante el municipio el cambio de empleo porque no existió.

En relación con los demás actos administrativos demandados, sostuvo la tesis que frente a los mismos operó el fenómeno de la caducidad.

Conforme lo anterior solicitó negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas y agencias en derecho al demandante.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Actos Administrativos Demandados

En el presente caso se controvierte la legalidad de:

- i. El Decretos 052 del 27 de mayo de 2019.
- ii. El Decreto 107 del 28 de diciembre de 2018.
- iii. El Decreto 109 del 31 de diciembre de 2018
- iv. El Decreto 01 del 2 de enero de 2019.
- v. El Acuerdo Municipal 012 del 30 de agosto de 2018.
- vi. El Acuerdo Municipal 017 del 5 de diciembre de 2018.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar **i.** si opero el fenómeno de la caducidad respecto los actos administrativos demandados (Decretos 107 de 2018, 109 de 2018, 01 de 2019 y Acuerdos Municipales 012 y 017 de 2018) y en caso negativo establecer su legalidad y, **ii.** verificar la legalidad del Decreto 052 de 2019 y establecer si le asiste o no el derecho al demandante a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente y al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales causadas desde el momento de su retiro.

4. Marco normativo

4.1 De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece plazos específicos para incoar los medios de control.

En cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho, la regla general, prevista en el literal d del numeral 2º del artículo 164 *ibidem*, es que la presentación de la demanda debe hacerse en el término de 4 meses contado a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

La caducidad es uno de los presupuestos procesales, esto es “... *las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito.*”

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que la caducidad es:

“una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”²

En efecto, de acuerdo con las previsiones legales y la concepción de la jurisprudencia sobre la caducidad, ésta constituye un mecanismo que limita el tiempo durante el que las personas pueden acudir a la jurisdicción para la definición judicial de las controversias, el cual privilegia la seguridad jurídica y el interés general. Bajo esa perspectiva se ha destacado la obligatoriedad de los términos de caducidad y, por ende:

“(...) la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.”³

² Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia SU-447 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

4.2 De la vinculación de los servidores públicos

Nuestra carta política en el capítulo II del título V de la Constitución Política desarrolla lo atinente a la clasificación de los servidores públicos, así:

“Artículo 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”*

Entre tanto el artículo 125 *ibidem*, establece la forma en la que deben ser vinculados los servidores públicos:

“Artículo 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.
En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

A su turno la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa...”, disponía respecto a la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales, lo siguiente:

“Artículo 8. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales.
En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando no se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.
El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente Ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta Ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos.

Artículo 9. 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, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera

Artículo 10. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses, cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.”

A su turno, los artículos 4 y 7 del Decreto 1572 de 5 de agosto de 1998⁴ prescribían:

“Artículo 4. Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 2504 de 1998. Entiéndase por nombramiento provisional aquel que se hace a una persona para proveer, de manera transitoria un empleo de carrera, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción y que en virtud de la ley o de una decisión de la Corte Constitucional se convierta en cargo de carrera. Tal carácter se adquiere a partir de la fecha en que se opere el cambio de naturaleza del cargo y éste deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el artículo 2 de este Decreto. En caso de que deba realizarse el concurso, éste deberá convocarse de manera inmediata y proveerse con la persona que ocupe el primer puesto en la respectiva lista de elegibles.

Artículo 7. El término de duración del encargo, de la provisionalidad o el de su prórroga, si la hubiere, deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente, al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesará automáticamente en el ejercicio de las funciones de éste y regresará al empleo del cual es titular. El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador.

No obstante, lo anterior, en cualquier momento antes de cumplir el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador, por resolución, podrá darlos por terminados.”

⁴ Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, 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.

Ahora bien, conforme al parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública...”* se estableció que 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**.

A su turno el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909, dispuso en el artículo 9 que las vacancias de los empleos de carrera pueden ser ocupadas por medio de nombramientos en provisionalidad, como situación subsidiaria al encargo dirigido a empleados inscritos en carrera, caso en el cual, solo mediante acto motivado, el nominador podía darlos por terminados.

Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado, especialmente en fallos de tutela contra providencias judiciales que dejaron incólume el acto de retiro de los empleados nombrados en provisionalidad a pesar de la falta de motivación, así las cosas, el acto administrativo que declara la insubsistencia de un empleado en provisionalidad no puede expedirse en virtud de la facultad discrecional, y en consecuencia, debe ser motivado con el fin de garantizar el principio de publicidad y que el destinatario cuente con algunos elementos mínimos para controvertir los actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en caso de considerar que existe desviación de poder.

Así señaló al respecto: *“En observancia de lo anterior, se tiene que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, cuando se desvincula un funcionario que se encuentra desempeñando un cargo de carrera en provisionalidad, el nominador tiene la obligación de expresar las razones de su retiro, es decir, que el acto administrativo de desvinculación debe ser motivado. En el caso bajo estudio se tiene que la Resolución No. 129, mediante la que el Personero Distrital de Barranquilla declaró insubsistente al señor JAIRO ANTONIO HENRIQUEZ FERREIRA, fue dictada el 3 de junio de 2005, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, lo que quiere significar que el Tribunal accionado debió aplicar la mencionada ley al estudiar la legalidad de la resolución de desvinculación. Sin embargo, en el fallo dictado el 2 de febrero por el Tribunal Administrativo del Atlántico se afirmó que “...la resolución No. 129 del 3 de junio de 2005, fue expedida por la administración en ejercicio de la facultad discrecional con que se encuentra investida, por tratarse de un empleado nombrado en provisionalidad, que no contaba con fuero de estabilidad, y en consecuencia, podría ser desvinculado en cualquier momento, sin ninguna motivación...”*, por

lo que resulta evidente que en dicho fallo se incurrió en indebida interpretación de la Ley 909 de 2004”⁵.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, en sentencia del 12 de abril de 2012, el H. consejo de Estado, con ponencia del Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, mencionó lo siguiente⁶:

“La Sala encuentra que la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, muy a pesar de que se dirige a condensar la manera como la Ley 909 de 2004 consagra el ingreso y retiro al servicio público de, entre otros, los funcionarios provisionales, concluye que por su estabilidad precaria, pueden ser retirados sin necesidad de motivación alguna, incluso, con fundamento en el Decreto 1950 de 1973. Asimismo, de manera escueta, manifiesta en la providencia que en gracia de discusión, de aceptarse la necesidad motivación del acto, visto su contenido literal, este se encuentra motivado en la facultad discrecional del nominador. Dicho criterio no sólo contraviene la ley vigente, Ley 909 de 2004 –a la que por mandato constitucional está sometido-, sino la jurisprudencia de unificación dictada por la Corte Constitucional y por esta Corporación, a partir de lo cual se exige la motivación adecuada del acto que retire a un provisional. Así las cosas, el entonces ad quem debió efectuar un análisis del caso concreto bajo el imperio de la ley vigente y la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo y Constitucional al respecto, empero, al no hacerlo, incurrió en vulneración del debido proceso que amerita protección constitucional”⁷

Conforme lo anterior, resulta claro advertir que a partir de la vigencia la ley 909 de 2004 las entidades públicas están obligadas a motivar de manera expresa los actos que dispongan el retiro del servicio de los empleados nombrados en provisionalidad, así el nombramiento se haya realizado en vigencia de la ley 443 de 1998, a fin de salvaguardar el principio constitucional de igualdad, para lo cual deberán exponer las razones por las cuales se da por terminada la provisionalidad.

4.3 De la falsa motivación del acto

Este vicio se genera por afectación del elemento causal del acto administrativo, esto es, de los antecedentes fácticos y legales que expone la administración al momento de dictar su decisión en cuanto son contrarios a la realidad. Se configura entonces

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00769-00(AC). Actor: JAIRO ANTONIO HENRIQUEZ FERREIRA.

⁶ Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00378-00(AC).

⁷ Sobre el mismo tema consultar las sentencias del 5 de mayo de 2011, C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01401-01(AC); Sentencia del 16 de abril de 2012. C. P: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00398-00(AC); Sentencia del 23 de octubre de 2012. C. P: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00671-01(AC)

“cuando el funcionario ha expedido el acto inspirado en motivos diferentes a los previstos legalmente”⁸

Al respecto Diego Younes ha indicado:

“La motivación tiene por objeto mostrar el proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Son motivos las circunstancias o los hechos que preceden o provocan las decisiones. Tales motivos, cuando son invocados, deben ser desde luego ciertos, han de haber sucedido realmente.

No siempre la administración está obligada a exponer sus motivos; generalmente lo está en actos reglados, como en el acto de destitución de funcionarios, o en el de declaratoria de caducidad de un contrato administrativo. Por el contrario, no está obligada la administración a motivar los actos discrecionales, v. gr., la insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción.

La falsa motivación puede residir en la ausencia de los motivos que la ley ha previsto para que el acto se pueda expedir, o en que los invocados no han tenido existencia o no tienen la suficiente trascendencia como para que se produzca el acto.

Es conocida la estructura de odas proposición normativa: supuestos de hecho y consecuencia jurídica. Por lo tanto, cada vez que la administración motiva un acto administrativo, está obligada a fijar, en primer término, los hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”⁹.

Al respecto, la Corte Constitucional la ha definido como *“la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad”¹⁰*.

Así las cosas, los actos administrativos deben: i) tener su origen en hechos veraces que los soporten y, ii) estar sustentados en normas constitucionales, legales o reglamentarias, según sea el caso.

El artículo 137 del CPACA establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos que se hayan expedido con falsa motivación. Esta ocurre cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica en la que debió fundamentarse el acto administrativo y las razones de esta índole que finalmente quedaron consignadas en la decisión.¹¹

⁸ Sánchez, Carlos Ariel. Acto administrativo teoría general, Bogotá, Legis, tercera edición, 2004 P. 13

⁹ Younes Moreno, Diego, Curso de derecho administrativo, décima edición actualizada, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 233

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda. Procesos acumulados con los siguientes Radicados: 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034- 2016) Acumulados: 11001-03-25-000-2016-00025-00 (0052-2016) 11001-03-25-000-2016-00048-00 (0156-2016) 11001-03-25-000-2016-00064-00 (0271-2016) 11001-03-25-000-2016-00052-00 (0184-2016) 11001-03-25-000-2016-00047-00 (0155-2016) 11001-03-25-000-2016-00026-00 (0053-2016) 11001-03-24-000-2016-00002-01 (0310-2016). Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 23 de marzo de 2017

En otros términos, esta causal de nulidad tiene su origen en la falta de veracidad de las razones de hecho y de derecho que sustentaron el acto y que contradicen las que sí corresponden con la realidad.¹²

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de definir y establecer el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como constitutivo de vicio de nulidad.

En sentencia de 8 de septiembre de 2005 precisó lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

*En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.*¹³

También ha indicado que la falsa motivación, *“es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad”*¹⁴

En otra oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación, determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada, así se pronunció:

“...para que una motivación pueda ser calificada de “falsa”, para que esa clase de ilegalidad se de en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de junio de 2012. Expediente: 2006-00348

¹³ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Expediente 3644, consejero ponente: Darío Quiñones

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2000, Expediente 25000-23-27-000-1998-0503-01 – 9772, consejero ponente: Daniel Manrique Guzmán

*una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada”.*¹⁵

5. Caso concreto.

En el presente asunto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado que:

- El señor Wilmer Alberto Céspedes Hernández laboró al servicio de la Administración Municipal de Cáqueza en el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2009 al 4 de junio de 2019.¹⁶
- Mediante Acuerdo Municipal 012 del 30 de agosto de 2018 fue adoptada la estructura administrativa de la administración municipal de Cáqueza¹⁷.
- A través del Acuerdo Municipal 017 del 5 de diciembre de 2018, fue determinada y adoptada la escala salarial para los distintos niveles de empleos de la administración municipal de Cáqueza¹⁸
- El 28 de diciembre de 2018, el Alcalde Municipal de Cáqueza profirió el Decreto 107, por el cual fue suprimida la planta de personal, creándose una nueva¹⁹.
- El Alcalde Municipal de Cáqueza el 31 de diciembre de 2018, profirió el Decreto 109 del 31 de diciembre de 2018, incorporando a los empleados de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Cáqueza.²⁰
- El 2 de enero de 2019, mediante Decreto 01 fue ajustado y modificado el manual específico de funciones y de competencias laborales de la planta de empleos de la administración central del municipio de Cáqueza²¹
- Mediante Acuerdo 20182210000186 del 12 de enero de 2018, modificado por el Acuerdo 20182210000976 del 11 de abril de 2018, se convocó a concurso público de méritos para proveer 9 empleos, con 13 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Cáqueza.
- A través de la Resolución No. CNSC – 20192210001248 del 2 de mayo de 2019, se conformó la lista de elegibles para proveer 4 vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 55550, denominado secretario, Código 440, Grado 4.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 1980, consejero ponente: Álvaro Lecompte Luna.

¹⁶ Documento 01.2 Folio 5

¹⁷ Documento 01 Folios 39 a 52

¹⁸ Documento 01 Folios 54 a 56

¹⁹ Documento 01 Folio 57 y 01.1 Folio 1

²⁰ Documento 01.1 Folios 19 a 22

²¹ Documento 01.1 Folios 2 a 17

- Mediante Decreto 052 de 2019, fue nombrado en periodo de prueba el señor Cesar Marino Carrillo Arias, para desempeñar el cargo de carrera denominado Secretario Código 440 Grado 3 de la planta global de la Alcaldía Municipal de Cáqueza y, fue terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante.
- El 29 de julio de 2019, el señor Wilmer Céspedes, presentó ante la aquí demandada reclamación administrativa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el demandante solicita se estudie la legalidad de los Decretos 107, 109 de 2018 y 01 de 2019 y de los Acuerdos Municipales 012 y 017 de 2018, considera el Despacho que sobre los mismos operó el fenómeno de la caducidad, por lo que habrá de declararse de oficio la misma.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dichos actos administrativos fueron notificados y/o publicados en legal forma a saber:

Acto Administrativo Demandado	Fecha de Notificación, publicación o comunicación	Medio
Decreto 107 de 2018	28 de diciembre de 2018 ²²	Publicación
Decreto 109 de 2018	31 de diciembre de 2018 ²³ y 20 de febrero de 2020 ²⁴	Publicación y personal
Decreto 001 de 2019	02 de enero de 2018 ²⁵	Publicación
Acuerdo Municipal 012 de 2018	24 y 28 de septiembre de 2018 ²⁶	Emisora ²⁷
Acuerdo Municipal 017 de 2018	17 y 24 de diciembre de 2018 ²⁸	Emisora ²⁹

Y, la reclamación administrativa fue presentada el 29 de julio de 2019³⁰, la solicitud de conciliación el 27 de septiembre de 2019³¹ y, la demanda el 12 de diciembre de 2019³², esto es, por fuera del término establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

²² Documento 01.1 Folio 1
²³ Documento 01.1 Folio 22
²⁴ Documento 01.2 Folio 3
²⁵ Documento 01.1 Folio 18
²⁶ Documento 01 Folio 52
²⁷ Ley 136 de 1994, artículo 81: Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.
²⁸ Documento 01 Folio 56
²⁹ Ley 136 de 1994, artículo 81: Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.
³⁰ Documento 01.1 Folio 23 a 35
³¹ Documento 01.5 Folios 65 a 70
³² Documento 01.5 Folio 70

De otra parte, respecto el Decreto 052 de 2019 “*Por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad*”, considera el Despacho que el demandante no logró desvirtuar el principio de legalidad respecto del mismo.

Pues bien, no se discute en esta instancia que el cargo ocupado por el actor para el momento de su desvinculación (Secretario Código 440, grado 03) era de carrera administrativa, pues los precisos lineamientos de origen legal y constitucional que regulan la clasificación de los empleos de la administración pública, entre ellos, el artículo 5 de la ley 909 de 2004, establecen como regla general, la carrera administrativa; la excepción la configuran los cargos de elección popular, los de periodo fijo, los trabajadores oficiales, los cargos ejercidos en las comunidades indígenas conforme con su legislación, y los de libre nombramiento y remoción, estos últimos enumerados de manera enunciativa por la ley tanto para la administración central como para la descentralizada.

En efecto, el hecho de desempeñar el demandante un cargo de carrera, al cual accedió en forma ordinaria y no mediante el sistema especial de méritos, no le otorgaba fuero alguno de estabilidad que le impidiera a la administración ejercer su facultad de remoción.

Tampoco existe controversia respecto que el Decreto 052 de 2019, fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por tanto, dicha decisión debió ajustarse a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 ídem, esto es, debió motivarse.

Al respecto, observa el Despacho que en la motivación contenida en el Decreto 052 de 2019, expresamente se señaló:

“...Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Convocatoria Número 514 del 2017, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos...”

Ítem	Código OPEC	Código	Grado	Denominación	No. de Vacantes
7	55550	440	4	Secretario	4

*Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la **Resolución No. CNSC-2019221001248 del 02-05-2019**, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer los citados empleos de carrera de La Alcaldía Municipal de Cáqueza que fueron convocados a través de la convocatoria **514 del 2017**, según lo dispuesto en el Acuerdo **20182210000976** de fecha **11-04-2018**.*

Que las listas de elegibles del proceso de selección quedaron en firme el 16 de Mayo de 2019 y la Comisión Nacional del Servicio Civil envió copia al nominador de la Alcaldía de Cáqueza mediante oficio por correo electrónico el día 08 de Mayo de 2019, para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en los empleos convocados en el concurso, en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

*Que el señor **CESAR MARINO CARRILLO ARIAS...** ocupó el puesto numero (4) en las listas de elegibles en firme de la convocatoria No. 514 del 2017 para proveer el empleo señalado con el número 55550, **SECRETARIA Código 440, Grado 4**, en la actualidad grado 03 según acuerdo 017 de 2018, de la planta Global de la Alcaldía Municipal de Cáqueza.*

*Que en la actualidad, el citado empleo se encuentra provisto de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad, con el señor **WILMER ALBERTO CESPEDES HERNANDEZ...**, quien desempeña el empleo de SECRETARIO Código 440 Grado 3 de la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional, por consiguiente se hace necesario dar por terminado el nombramiento provisional antes mencionado.*

Que en consecuencia es procedente efectuar el nombramiento en periodo de prueba...”

Conforme lo anterior, se puede inferir sin mayor elucubración que contrario a lo manifestado por el demandante, el Alcalde Municipal de Cáqueza si fundamentó el acto administrativo objeto de análisis, indicando que resultaba necesario dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, en razón a que el señor Cesar Carrillo había ocupado el puesto numero 4 en la lista de elegible respecto del empleo señalado con el número 55550, secretario código 440, grado 4.

De igual forma, no existe para este Despacho una falsa motivación pues, al demandante no le es dable discutir la legalidad de los fundamentos establecidos en el Decreto 052 de 2019, toda vez que no demandó la Resolución No. CNSC – 20192210001248 del 2 de mayo de 2019, por medio de la cual fue conformada la Lista de Elegibles para proveer 4 vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 55550, denominado secretario, Código 440, Grado 4, ofertado con la Convocatoria No. 514 de 2017 – Municipios de Cundinamarca, amén que en el acto acusado se hizo la advertencia de que en la actualidad el empleo ofertado y en el cual el señor Cesar Carrillo ocupó el 4º puesto, le corresponde el grado 03, conforme al acuerdo 017 de 2018.

Finalmente, tampoco observa el despacho que haya existido falta de notificación del acto acusado, pues adviértase como, mediante oficio SGDI 476 del 4 de junio de 2019, se puso en conocimiento del demandante la existencia del Decreto 052 de 2019, no pudiendo por tanto alegar su ineficacia o inoponibilidad, menos aun

cuando el actor incoó la presente demanda dentro del término de caducidad de la acción procedente, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto acusado de que trata la nulidad y restablecimiento del derecho y, por ello se hace innecesario ahondar en otro argumento diferente.

6. Decisión.

De conformidad con las consideraciones anteriores, en las cuales se estableció que el demandante no logró desvirtuar la legalidad del Decreto 052 de 2019, no le asiste al demandante el derecho al reintegro solicitado, por lo que se deberán negar las pretensiones de la demanda.

7. Costas.

Considerando que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR de oficio la caducidad del medio de control respecto de los Decretos 107, 109 de 2018 y 01 de 2019 y de los Acuerdos Municipales 012 y 017 de 2018, conforme a lo decidido en la parte motiva de la presente providencia.

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

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³³,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

2b47634ca2d0b3f03c402b21b4f35f568cf9b7fba01e1d5e82200d54a4f7af09

Documento generado en 08/11/2021 09:18:32 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³³ Correos electrónicos: albavh9@gmail.com; abogadajuliealexandra@outlook.com