



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Administrativo de Valledupar - Cesar
Carrera 14 N° 14 - 09 edificio Premium 5 Piso



E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE
VALLEDUPAR - CESAR, POR MEDIO DEL PRESENTE

COMUNICA:

Que en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado por JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO, contra AREA METROPOLITANA DE VALLEDUPAR radicado número 20001-3333-001-2017-00086-00 se dictó SENTENCIA el día 11 DE MARZO DE 2019.

Para notificar a quienes no fueron notificados por correo electrónico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, se fija el presente EDICTO, en lugar público y visible de la Secretaría y en la página de la Rama Judicial, por el término legal de tres (3) días, a partir de hoy 15 DE MARZO DE 2019, siendo las 8:00 A.M.


MARCELA ANDRADE VILLA

Secretaria



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Once (11) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019).

Medio de Control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante	: JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO
Accionando	: ÁREA METROPOLITANA DE VALLEDUPAR
Radicación	: 20-001-33-33-001-2017-00086-00

I. ASUNTO

JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda contra el ÁREA METROPOLITANA DE VALLEDUPAR, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan a continuación:

II. DEMANDA

1.- Que se declare la Nulidad de los Actos Administrativos contenido en las Resoluciones Metropolitana No. 000218 del 25 de agosto de 2016 y Resolución Metropolitana No. 000228 del 1 de septiembre de 2016, suscritos por el doctor ALFREDO RAFAEL SAADE VERGE, en su condición de director del Área Metropolitana de Valledupar, y por medio de los cuales, la primera declara insubsistente el nombramiento con carácter provisional efectuado al accionante en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 05, de la planta global de dicha entidad de derecho público, mientras que el segundo resuelve el recurso de reposición presentado contra el primero, confirmándolo en todo sus aspectos.

2.- Que en virtud de lo anterior se declare que entre JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.187.458 de Valledupar y EL ÁREA METROPOLITANA DE VALLEDUPAR, existe una relación de carácter laboral legal y reglamentaria por la prestación de un servicio personal en esa Institución en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 05, de la planta global de cargos del área metropolitana de Valledupar, sin solución de continuidad alguna.

3.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al Área metropolitana de Valledupar a reconocer y pagarle al doctor JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO, de condiciones civiles ya anotadas, o a quien represente legalmente sus derechos, la totalidad de los salarios, incremento salarial retroactivo,

primas, bonificaciones, vacaciones y demás acreencias laborales, legales y extralegales, dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación, hasta cuando sea efectivamente reintegrado, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado o debieran decretarse legalmente con posterioridad a dicho retiro del servicio.

4.- Que se condene en costas, y en especial, por concepto de agencias en derecho, al Área Metropolitana de Valledupar, de conformidad con lo descrito en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

5.- Que la condena económica impuesta a la demandada sea actualizada o indexada.

III. FUNDAMENTO FACTICO.

1.- Mediante la Resolución No. 286 del 30 de diciembre de 2015, el demandante ingresó a prestar sus servicios en calidad de provisionalidad en el cargo de carrera, denominado Profesional Universitario, Código 219 Grado 05, de la planta global del Área Metropolitana del Valle del Cacicque Upar, con una asignación mensual de \$2.439.000.00, siendo esta su última asignación básica salarial.

2.- Mediante Resolución No. 000218 del 25 de agosto de 2016, el Director del Área Metropolitana del Valle del Cacicque Upar, declaró insubsistente el nombramiento con carácter de provisionalidad efectuado al señor José Euclides Villalobos Niño en el cargo de profesional Universitario Código 219, Grado 05 de la planta global de dicha entidad pública.

3.- Ante la declaratoria de insubsistencia y considerando la ilegalidad de dicho acto administrativo, el señor Villalobos Niño, presentó recurso de reposición contra la resolución arriba citada, mediante escrito motivado.

4.- En virtud del recurso de reposición presentado, el director del Área Metropolitana de Valledupar, expide la Resolución metropolitana No. 000218 del 1 de septiembre de 2016, por medio de la cual confirma en todas sus partes a la Resolución 000218 del 25 de agosto de 2016.

5.- Refiere el demandante que desde el mes de mayo de 2016, fue objeto de malos tratos y persecuciones laborales por parte del director de la entidad, quien constantemente le solicitaba su renuncia dirigiéndose a él en forma despectiva, aun en presencia de sus compañeros laborales, por lo que ante esta situación presentó ante las autoridades competentes (Junta Directiva del Área Metropolitana,

Procuraduría y Ministerio del Trabajo) queja por acoso laboral, la cual se encontraba en trámite al momento de producirse el despido por declaración de insubsistencia.

7.- Manifiestan que el accionante siempre desempeñó sus labores de manera eficiente y decorosa, no existiendo llamado de atención alguna, ni amonestaciones en su hoja de vida.

8.- Relata que los actos administrativos demandados, sustentaron la necesidad de la declaración de insubsistencia en una reestructuración organizacional y administrativa de la entidad, reestructuración que no se llevó a cabo en los términos exigidos por el departamento administrativo de la función pública, y en todo caso no se le otorgó al demandante, la opción de elegir para ser reubicado o indemnizado, vulnerando con ello el debido proceso, el derecho de defensa y audiencia.

10.- Expresan que el despido o declaración de insubsistencia se dio de forma irregular por el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, infringiendo las normas en que debía fundarse, y de igual forma mediante falsa motivación.

12.- Entre la parte demandante y el Área Metropolitana de Valledupar, se llevó a cabo audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, en los términos de la ley 640 de 2001 y el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, para lo cual la Procuraduría 75 Judicial I, para asuntos administrativos de Valledupar Cesar, expidió la respectiva constancia de no conciliación el día 16 del mes de febrero de 2017.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Sostiene la parte demandante, que los actos administrativos demandados violaron de manera directa las siguientes normas constitucionales y legales:

Artículos 1, 13, 25, 29 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 2 numerales 2 °, y 11 numeral 1° de la Ley 1010 de 2006.

Artículos 2, 19, 23, 28, 46 de la ley 909 de 2004.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada Área Metropolitana de Valledupar, se opuso a la prosperidad de pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, en el sentido que los actos administrativos objeto de solicitud de nulidad y restablecimiento

de derecho, se encuentran revestidos de legalidad y no están afectados por alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

Refiere que la expedición de los actos administrativos acusados, son producto de un proceso administrativo surtido por el Área Administrativa de Valledupar, que conllevó a la modernización institucional de la entidad en los términos de la Ley 909 de 2004, Ley 1151 de 2012 y Decreto 019 de 2012.

Manifiesta que la expedición de los actos administrativos objeto de demanda tienen soporte en actos y actuaciones administrativas previas, esto es, Acuerdo Metropolitano No. 002 de 2016, Estudio técnico de rediseño institucional del área metropolitana del Valle del Cacique de Upar adoptado mediante resolución metropolitana No. 189 de 1º de agosto de 2016, acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016 y resolución metropolitana No. 209 de fecha 16 de agosto de 2016, los cuales gozan de presunción de legalidad de acuerdo a los lineamientos del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 y que consecuente con lo establecido en el artículo 89 de la misma norma, generan un carácter ejecutorio en favor del Área Metropolitana de Valledupar.

Respecto a lo manifestado por el actor, referente a la opción de elegir el ser reubicado o en su defecto recibir indemnización, situación que de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 solo es atribuible a los empleados en el régimen de carrera administrativa, al cual no pertenece el demandante y que no puede hacerse extensivo a los empleados en provisionalidad de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-431 de 2010.

En relación a la queja presentada por el demandante ante la Procuraduría Regional del Cesar, refiere que el Director de la entidad fue citado mediante oficio No. 4112 recibida el 06 de octubre de 2016, fecha posterior a la expedición de los actos demandados, donde resaltan que el proceso disciplinario corresponde a la queja No. 2135-2016 interpuesta por el demandante y otros, identificado mediante radicación IUS No. 2016-284510, la cual fue objeto de terminación y archivo definitivo mediante auto de fecha 16 de marzo de 2017.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Área Metropolitana de Valledupar, reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda y refiere que en el presente caso no es posible que procedan las pretensiones de la demanda, ello con fundamento en que no se allegaron las pruebas conducentes que sirvieran de fundamento de las mismas, además de encontrar que

las decisiones adoptadas en los actos administrativos contenido de Resolución No. 000218 del 25 de agosto de 2016 y Resolución No. 000228 del 01 de septiembre de 2016 gozan de total legalidad y respaldo en las normas constitucionales y posturas jurisprudenciales que se han mantenido hasta la fecha, por lo que solicita se desestimen las pretensiones.

VII. ACERVO PROBATORIO

Se allegó al proceso:

1.- Resolución No. 286 del 30 de diciembre de 2015, por medio de la cual se nombra provisionalmente en el cargo de Profesional Universitario Código 219, grado 05 de la planta de global del Área Metropolitana del Valle del Cacique Upar, a JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO. (Fls. 15-17)

2.-Resolución Metropolitana 000218 de agosto 25 de 2016, con constancia de notificación personal, por la cual se declara insubsistente el nombramiento del señor JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO. (Fls. 18-20)

3.- Recurso de reposición contra la Resolución 000218 de 2016. (Fls. 21-22)

4.- Resolución 000228 del 1 de septiembre de 2016 por la cual se confirma la resolución 000218 de 2016. (Fls. 23-24)

5.- Certificación laboral del señor Jose Euclides Villalobos Niño, expedida por el director del área metropolitana. (Fl. 25)

6.- Certificación expedida por la Jefe de Control Disciplinario de la alcaldía de Valledupar. (Fl. 26)

7.- Certificación expedida por la Procuraduría Provincial de Valledupar, en virtud de la queja disciplinaria presentada por el señor Jose Euclides Villalobos Niño. (Fl. 27)

8.- Copia de las funciones del cargo ejercido el señor Jose Euclides Villalobos Niño. (Fls. 28-31)

9.- Copia del Acta de Posesión del doctor ALFREDO RAFAEL SAADE VERGEL, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.495.407 expedida en Cúcuta N.S., en el cargo de director general del área metropolitana del valle del cacique upar, código 60 grado 11. (Fl. 32)

10.- Constancia de la conciliación extrajudicial celebrada entre el demandante y el área metropolitana de Valledupar, expedida por la Procuraduría 75 Judicial I para

asuntos administrativos de Valledupar, calendada el 16 de febrero de 2017. (Fls. 33-34)

11.- Copia del oficio suscrito por Inspectora del Trabajo y Seguridad Social del Cesar, informando el trámite de solicitud de copias. (Fl. 35)

12.- Oficio suscrito por el director de la entidad demandada, informando sobre las personas vinculadas a la planta de cargos del Área Metropolitana de Valledupar. (Fl. 36)

13.- Poder conferido por JOSE EUCLIDES VILLALOBOS NIÑO. (Fls. 38-39)

Fueron aportados por la parte demandada en la contestación de la demanda:

1. Copia pagina 1, 159 y 160 del Acuerdo metropolitano No. 006 de 2013 (PIDM) (Fls. 52-53)
2. Copia acuerdo metropolitano No. 005 de 23 de diciembre de 2015. (Fls. 54-56)
3. Contrato de prestación de servicios No. AMV -021 de fecha 01 de julio de 2016. (Fls. 57-60)
4. Oficio No. 4112 emitido por la Procuraduría regional del Cesar recibido el 06 de octubre de 2016. (Fl. 61)
5. Auto de fecha 16 de marzo de 2017, emitido por la Procuraduría regional del Cesar dentro del proceso disciplinario de radicación No. UIS N2016-284510. (Fls. 62-63)
6. Resolución metropolitana No. 251 de fecha 2 de Diciembre de 2015. (Fls. 64-66)
7. Expediente Administrativo. (Fls. 67-156)

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrió el hecho. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

8.2. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico a resolver en este asunto, se circunscribe en determinar si el señor Jose Euclides Villalobos Niño, tiene derecho a que el Área Metropolitana de Valledupar le reconozca y pague la totalidad de los salarios y factores salariales, con ocasión a su desvinculación a la entidad en el cargo de profesional universitario.

8.3. Antecedentes Normativos y Jurisprudenciales Aplicables.

Del Empleo Público.

En nuestro Derecho Positivo, el Empleo Público tiene regulación en las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

“ Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas

“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.

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.

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 909 de septiembre 23 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", sobre el Empleo Público dispuso lo siguiente:

“ Art. 19 El Empleo Público.

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

2. El diseño de cada empleo debe contener:

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

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

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”

En desarrollo de la norma constitucional, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, establece la **Clasificación de los Empleos**, disponiendo que en los organismos y entidades regulados por esa ley, son de Carrera Administrativa, con excepción de los cargos de Elección Popular, los de Período Fijo, los de Trabajadores Oficiales, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las Comunidades Indígenas conforme con su legislación y los de Libre Nombramiento y Remoción.

A su vez la misma norma se refiere las **Clases de Nombramientos** para los empleos públicos, así:

“ Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

De lo anterior se desprende el deber de motivación de los Actos Administrativos cuando da por terminado un Nombramiento en Provisionalidad, ya que de lo contrario se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública y se afectan los derechos al Debido Proceso y a la Estabilidad Laboral Relativa.

Estabilidad laboral Relativa.

Tanto la Constitución Política como la Ley, disponen que por Regla General se ingresa al Empleo Público por medio del Sistema de Carrera a través de Concurso de Méritos, sin embargo, existen Excepciones, como los cargos de Elección Popular y empleos de dirección y confianza conocidos como de Libre Nombramiento y Remoción, que implican el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado. En los primeros se goza de una estabilidad reforzada propia del cargo en carrera, en tanto que los de Libre Nombramiento y Remoción implican la discrecionalidad del nominador.

Pero existe también una Estabilidad Intermedia o Relativa en relación con los Nombramientos en Provisionalidad en Cargos de Carrera, que si bien no gozan de la estabilidad reforzada propia del sistema de carrera, ya que no han superado un concurso de méritos, tampoco pueden ser concebidos bajo las reglas de los de libre y nombramiento y remoción, ya que se debe tener en cuenta que no cambia la naturaleza del cargo que se ocupan.

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia SU-556/14, MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, citada en precedencia, ha precisado lo siguiente:

“ Así las cosas, entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Como se estableció arriba, el nombramiento en provisionalidad busca suplir una necesidad temporal del servicio, pero no cambia la entidad del cargo, de manera que, cuando el nombramiento se hace en un cargo de carrera no se

crea una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, y por tanto, no adquiere el nominador una discrecionalidad para disponer del puesto. Es entonces, en dicha circunstancia, que se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos.

(...)

A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, 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 a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso".
(Subrayado nuestro).

Causales de Retiro.

Si bien, como ya se anotó anteriormente, el Nombramiento en Provisionalidad no conlleva que el servidor público goce de la Estabilidad Laboral Reforzada propia de los cargos del sistema de carrera, es preciso tener en cuenta que por la naturaleza del cargo, conforme a las normas y antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, el retiro debe estar fundamentado en una causa justa, la cual debe darse a conocer en el Acto Administrativo de Retiro, dada la obligación de motivar dichos actos para los empleos de carrera, así estos estén ocupados por provisionales.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece las **Causales de Retiro** del servicio para los Empleos de Carrera y los de Libre Nombramiento y Remoción, precisando en el **Parágrafo 2** la competencia reglada para el retiro de los primeros, de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la Ley, el cual deberá efectuarse mediante **Acto Motivado**. Dispone la norma en comentario:

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

- 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) INEXEQUIBLE. Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.*
- f) Por invalidez absoluta;*
- g) Por edad de retiro forzoso;*
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.*
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° 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 1º. INEXEQUIBLE. *Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.*

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

Parágrafo 2º. *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.* (Subrayado Nuestro).

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

Respecto a este tema, ha señalado la **Corte Constitucional** en la Sentencia citada, lo siguiente:

" Ahora bien, dada la anterior exigencia, se considera que la inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ejercido un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva la nulidad del mismo, tomando como fundamento los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo[40]. El desconocimiento del deber de motivar el acto es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación.

Es importante aclarar que dicha interpretación, respecto a la estabilidad relativa de los funcionarios nombrados en cargos de carrera en provisionalidad, fue acogida por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, a cuyo tenor, “[e]s 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.”(Subrayado Nuestro).

Al respecto, es preciso destacar lo precisado por el Consejo de Estado, en relación con el retiro de los Nombramientos en Provisionalidad, así:

*“ A partir de la sentencia del 23 de septiembre de 2010, el Consejo de Estado ha considerado que la motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, cuya desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de esta ley (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004)”*¹ (Subrayado Nuestro).

Sobre el particular, la Doctrina ha seguido el mismo lineamiento precisando lo siguiente:

“ Sobre los empleados provisionales la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado en sentencia de la Sección Segunda, 23 de Septiembre de 2010, MP Gerardo Arenas M., María Stella Albornoz vs Incoder, que el acto de retiro corresponde a una competencia reglada, de acuerdo con la constitución política y la ley y que el A.A. deber ser motivado de conformidad a lo estipulado en el artículo 41 parágrafo de la ley 909 de 2004, asimilando la condición del empleado provisional al de carrera para efectos de retiro,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015, CP: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E), Radicado: 05001-23-31-000-2002-02327-01(3651-13)

*constituyendo la falta de este requisito causal suficiente para invalidar la decisión. Así pues, la posibilidad de una declaratoria de insubsistencia, sin motivación ninguna, tal y como se venía haciendo, debe ser desestimada”.*²

Es por lo anterior por lo que La Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde, “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan validas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado, es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa, cuales son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”³ (Subrayado Nuestro).

Así las cosas, el Despacho hará un análisis del Caso Concreto, sujetándose a las premisas normativas y acogiendo los lineamientos jurisprudenciales citados en precedencia.

8.4. LO PROBADO EN EL PROCESO

Está probado en la actuación que el actor Jose Euclides Villalobos Niño, fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución No. 286 de diciembre 30 de 2015, para ocupar el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 05, de la planta global del área metropolitana del Valle del Cacique Upar.

Se logró demostrar que mediante Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, “Por medio del cual se adopta la institucionalización del diseño de asistencia técnica y tecnológica para el desarrollo de procesos de calidad, producción limpia y adopción de sellos de origen en el área metropolitana del Valle del Cacique de Upar, se modificaron los estatutos para el cambio de denominación de la entidad y se modifica la planta de personal y se determinan las escalas de remuneración de los empleos del área metropolitana del valle del cacique de upar”, entre otras se ordenó suprimir algunos cargos de la planta de personal del Área Metropolitana del Valle del Cacique de UPAR.

² ALDO GUARIN DURAN, en su obra *Manual de Derecho Administrativo Laboral*, Grupo Editorial IBAÑEZ, Tercera Edición 2015, Pág. 112-113

³ ALDO GUARIN DURAN, obra citada, Página 118.

Se acreditó además, que a través de Resolución Metropolitana No. 000218 de fecha 25 de agosto de 2016, se declaró insubsistente el nombramiento del demandante, el cual que fue recurrido con escrito presentado el 01 de septiembre de 2016.

A través de Resolución No. 000228 de fecha 01 de septiembre de 2016, se resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada.

Quedó demostrado que el señor Jose Villalobos y otros, presentaron queja por presunto acoso laboral por parte del Director del Área Metropolitana de Valledupar, ante la Procuraduría Regional del Cesar, autoridad que a través de auto de fecha 16 de marzo de 2017, ordenó la terminación de la actuación disciplinaria y en consecuencia el archivo definitivo de dicha actuación.

8.5 CASO CONCRETO

Revisados los antecedentes normativos y jurisprudenciales, en contraste con los hechos probados en la actuación, encuentra este Despacho que la presunción de legalidad que acompaña los actos acusados no quedó desvirtuada puesto que la parte actora acusa como causales de nulidad que el acto fue expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa además de que posee una falsa motivación, sin embargo, de la sola lectura del acto administrativo se observa que las razones que motivaron a declarar insubsistente al demandante obedecieron al cumplimiento del Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, sobre la base del estudio técnico de modernización administrativa del Área Metropolitana del valle del Cacique Upar- METROPOLUIPAR, en el cual entre otras ordenó suprimir algunos cargos de la planta de personal del área metropolitana del Valle del Cacique de Upar.

Es cierto que el retiro de funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, exige a la administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa, tal y como se ha reiterado jurisprudencialmente por parte de las Altas Cortes en Colombia, exigencia que cumplió el Área Metropolitana de Valledupar en este caso en particular, puesto que en el acto administrativo demandado se observa claramente señalado el motivo de la desvinculación del actor, el cual además es real, pues está probado que mediante el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, se ordenó lo siguiente:

“Artículo 5°. Suprímase de la planta de personal del área administrativa del valle del cacique de upar los siguientes cargos:

<i>No. De Cargos</i>	<i>Dependencia y denominación del Cargo.</i>	<i>Código</i>	<i>Grado</i>
	<i>PLANTA GLOBAL</i>		
<i>1</i>	<i>Asesor</i>	<i>ND</i>	<i>1</i>
<i>1</i>	<i>Director de Planeación</i>	<i>ND</i>	<i>7</i>
<i>2</i>	<i>Profesional Especializado</i>	<i>ND</i>	<i>8</i>
<i>3</i>	<i>Profesional Universitario</i>	<i>ND</i>	<i>5</i>
<i>1</i>	<i>Técnico Operativo</i>	<i>ND</i>	<i>1</i>

Conforme a lo anterior se torna adecuada y suficiente la motivación en la medida en que para dar cumplimiento al Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, era lógico que quien ocupaba el cargo de Profesional Universitario; Código 219, Grado 05, de la planta global del área metropolitana del Valle del Cacique de Upar, fuera declarado insubsistente en atención a que dicho cargo había desaparecido de la planta de la entidad.

Ahora se observa que el demandante tuvo la oportunidad de interponer recurso en contra de la resolución No. 000218 del 25 de agosto de 2016, en el cual ataca las razones por las cuales lo declararon insubsistente, situación que garantizó los principios de legalidad, publicidad y debido proceso.

Ahora, en cuanto a los vicios endilgados al acto administrativo demandado, el Despacho resolverá cada uno de la siguiente manera:

En lo atinente a que se vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y, donde el actor alega que la reestructuración organizacional y administrativa que se sirvió de sustento para la declaratoria de insubsistencia, no se llevó a cabo en los términos exigidos por el departamento administrativo de la función pública, encuentra este Despacho que a la fecha el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, goza de presunción de legalidad.

Con lo relacionado a que se quebrantó el derecho al debido proceso, a la defensa y audiencia por no haber sido reubicado o indemnizado, es necesario hacer mención a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera

administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización. “

Conforme a lo anterior la opción de elegir el ser reubicado o en su defecto recibir indemnización, solo es atribuible a los empleados en el régimen de carrera administrativa, al cual no pertenece el demandante, situación por la cual el Área Metropolitana de Valledupar obró de conformidad con lo establecido en la Ley, toda vez que los servidores en provisionalidad no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera administrativa.

En relación con la censura planteada por el demandante respecto a la falsa motivación planteada por el demandante, frente al acto administrativo acusado, al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la Resolución No. 000218 de fecha 25 de agosto de 2016 emitida por el Director del área metropolitana de Valledupar:

“ 5. Que mediante el Acuerdo Metropolitano No. 002 de 2016, se le entregaron precisas facultades al señor Director del Área Metropolitana del Valle del Cacique Upar- METROPOLIUPAR para efectuar el proceso de reestructuración, organizacional y administrativa de la entidad.

6. Que acogiendo las recomendaciones del Asesor Jurídico de la entidad, Dr. Ricardo Pereira, que mediante oficio recibido por la funcionaria Margarita Morón el día diez (10) de mayo de 2016, referente a los temas inconclusos en la gestión jurídica de la entidad, manifestó que “se debe realizar la reestructuración de la entidad (...)”, motivo por el cual la Dirección procedió a realizar las gestiones tendientes a materializar dicha recomendación.

7. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, los procesos de reformas organizacionales de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, motivo por el cual de conformidad con lo señalado en el Decreto 1227 de 2005, el Área Metropolitana del Valle del Cacique de Upar- METROPOLIUPAR, tomo la decisión de realizar de manera

directa dicho estudio técnico, mediante la contratación de un asesor externo para el acompañamiento.

8. Que mediante Resolución No. 189 de fecha 1º de agosto de 2016 se adoptó como estudio técnico de modernización administrativa del área metropolitana del Valle del Cacique de Upar- METROPOLIUPAR, los resultados contenidos en el documento denominado "ESTUDIO TÉCNICO REDISEÑO INSTITUCIONAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DEL CACIQUE UPAR", estudio refrendado con la firma por el mismo contratista.

9. Que mediante Acuerdo Metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, sobre la base del Estudio Técnico de Modernización Administrativa del Área Metropolitana del Valle del Cacique Upar- METROPOLIUPAR acordó lo siguiente:

"Artículo 5º. Suprímase de la planta de personal del área administrativa del valle del cacique de upar los siguientes cargos:

No. De Cargos	Dependencia y denominación del Cargo.	Código	Grado
	PLANTA GLOBAL		
1	Asesor	ND	1
1	Director de Planeación	ND	7
2	Profesional Especializado	ND	8
3	Profesional Universitario	ND	5
1	Técnico Operativo	ND	1

ND: no disponible en el Acuerdo Metropolitano 007 del 2013.

Artículo 5º. La planta de personal de empleados públicos del Area Metropolitana del Valle del Cacique Upar será la siguiente:

Número de Empleos	Dependencia y Denominación del empleo	Código del empleo	Grado	TIPO DE VINCULACIÓN
	Despacho del Director			
1	Director	60	3	LNR
1	Conductor	482	3	LNR
1	Auxiliar Administrativo	407	2	PROVISIONAL
	Planta Global			
3	Subdirector de Área Metropolitana	74	1	LNR
1	Secretario General	54	2	LNR
2	Profesional Universitario	219	2	PROVISIONAL
3	Profesional	219	1	LNR

	<i>Universitario</i>			
2	<i>Técnico Operativo</i>	314	1	PROVISIONAL
2	<i>Auxiliar Administrativo</i>	407	2	PROVISIONAL
1	<i>Auxiliar de Servicios Generales</i>	470	1	PROVISIONAL
17	TOTAL			

10. Que de la anterior disposición se colige que las razones que dieron lugar al nombramiento en provisionalidad en el cargo Profesional Universitario; Código 219, Grado 05, de la planta global del área metropolitana del Valle del Cacique de Upar desaparecen, toda vez que los cargos correspondientes a Profesional Universitario; Código 219, establecidos en la planta de personal adoptadas mediante Acuerdo Metropolitano No. 003 de 2016, cuya asignación de remuneración equipara a la asignada actualmente al interesado, corresponde a cargos cuyos requisitos profesionales no corresponden con el cargo que actualmente ostenta el interesado, motivo por el cual es procedente declarar la insubsistencia del mismo."

Teniendo en cuenta los documentos antes transcritos, advierte este Despacho que el Área Metropolitana de Valledupar estableció un proceso de modernización mediante el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, por medio del cual se adoptó la institucionalización del diseño de asistencia técnica y tecnológica para el desarrollo de procesos de calidad, producción limpia y adopción de sellos de origen en el área metropolitana del Valle del Cacique de Upar, se modificaron los estatutos para el cambio de denominación de la entidad y se modifica la planta de personal y se determinan las escalas de remuneración de los empleos del área metropolitana del valle del cacique de upar.

Lo anterior, como resulta lógico, hizo necesario que el Área Metropolitana de Valledupar adecuara su estructura organizacional con fin de implementar lo ordenado por el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, y para esto debió expedir el acto administrativo contenido en la Resolución No. 000218 de fecha 25 de agosto de 2016.

Ahora con respecto a la Resolución No. 000228 del 01 de septiembre de 2016, se observa que los antecedentes que sustentan este acto administrativo son los mismos relacionados en la Resolución No. 000218 del 25 de agosto de 2016, donde entre otras, se agregó:

“ Referente a los argumentos del actor es procedente manifestar que el acto administrativo emitido corresponde a un acto de ejecución producto de un proceso de modernización administrativa sobre el cual se realizan las motivaciones propias tendientes a que el recurrente realice su defensa jurídica ante lo contencioso administrativo, no siendo la expedición del acto el escenario para entrar a probar la veracidad o no de la aprobación de este proceso por cuanto no se encuentra la expedición del acto dentro de un proceso de tipo sancionatorio en el cual deban presentarse las pruebas que sustentan la decisión”

Bajo estos supuestos, esta Agencia Judicial se permite concluir que, contrario a lo afirmado por el señor José Euclides Villalobos Niño, los actos administrativos demandados, estos son, la Resolución No. 000228 del 01 de septiembre de 2016 y la Resolución No. 000218 del 25 de agosto de 2016, no se encuentra falsamente motivadas toda vez que, como quedó expuesto en precedencia, el Área Metropolitana de Valledupar adecuó su estructura mediante el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, el cual estuvo precedido por un estudio técnico de rediseño institucional del Área Metropolitana del Valle del Cacique Upar, el cual recomendó un rediseño institucional.

En consideración a lo anterior, debe decirse que, el Área Metropolitana de Valledupar, al expedir los actos administrativos demandados buscó darle cumplimiento a lo ordenado por el Acuerdo metropolitano No. 003 de fecha 10 de agosto de 2016, el cual adoptó los contenidos del documento “Diseño de asistencia técnica y tecnológica para el desarrollo de procesos de calidad, producción limpia y adopción de sellos de origen en el área metropolitana del Valle del Cacique Upar”, y donde como se mencionó en la Resolución No. 000228 del 01 de septiembre de 2016, los cargos establecidos mediante Acuerdo Metropolitano No. 003 de 2016, no correspondían con el cargo que ostentaba el demandante.

La anterior argumentación es suficiente para declarar probadas de oficio las excepciones de fondo denominadas **Motivación expresa del acto administrativo acusado** y **Legalidad del acto administrativo** y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Condena en costas.

Considerando que en el presente proceso no se vinculó un interés público y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual en

su numeral 8 establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, este Despacho se abstendrá de imponer costas, por cuanto no aparece demostrado que se hayan causado en esta actuación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probadas de oficio las excepciones de **Motivación expresa del acto administrativo acusado** y **Legalidad del acto administrativo**.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte actora los gastos ordinarios del proceso que no se hubiesen causado y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.


JAI ME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

CMCM