



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LISSET JANETH RAMIREZ LEAL
Demandado: MUNICIPIO DE FLANDES
Tema: REINTEGRO CARGO EN PROVISIONALIDAD

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 23 de marzo de 2021, mediante el cual negó a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora LISSET JANETH RAMIREZ LEAL actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda en contra del MUNICIPIO DE FLANDES, pretendiendo que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, expedida por el Alcalde Municipal de Flandes.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

SEGUNDO: ordenar al MUNICIPIO DE FLANDES, reintegrar a la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL en el mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría o funciones similares.

TERCERO: Condenar al MUNICIPIO DE FLANDES a que se paguen los salarios, primas, reajuste o aumento de sueldo, vacaciones, cesantías, y demás emolumentos e indemnizaciones que dejó de percibir el demandante, desde la fecha de su desvinculación hasta que se produzca su reintegro al Municipio de Flandes.

CUARTO: Declarar que no existió solución de continuidad de la relación laboral con el Municipio de Flandes.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

QUINTO: Se condene a que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas en los términos del art. 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Se condene en costas y agencias en derecho.”

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

“PRIMERO: La señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, fue incorporada a la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, mediante Resolución No. 427 de 01 de Julio de 2014, siendo nombrada en provisionalidad en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 adscrito a la Secretaria de Hacienda. Ejerciendo el cargo desde el 16 de julio de 2014.

SEGUNDO: Mediante Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, el Alcalde Municipal de Flandes, dispone dar por terminado su nombramiento de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 de la Secretaria de Hacienda, la cual fue comunicada el 01 de marzo de 2018.

TERCERO: La señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL producto de los ingresos que percibía como empleada del MUNICIPIO DE FLANDES, cancelaba el valor de los estudios, de los cuales el ente territorial tenía conocimiento en virtud del oficio allegado el 26 de enero de 2016.

CUARTO: Como fundamento de la decisión de dar por terminada la provisionalidad en el cargo de la Sra. LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, aduce la ejecución de una sentencia proferida por el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE confiada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, que declaró la nulidad del Decreto de 086 del 10 de septiembre de 2013, por medio del cual se estableció la planta de personal del Municipio de Flandes.

QUINTO: En todo caso con la nulidad del Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, en ningún momento aduce la nulidad del cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 de la Secretaria de Hacienda recaudo predial, por el contrario, fue uno de los cargos autorizados para la creación por el HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE FLANDES.

SEXTO: Para la creación del cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 de la Secretaria de Hacienda recaudo predial, si se contó con autorización del Honorable Concejo Municipal de Flandes y a su vez su creación obedeció al estudio técnico realizado en el mes de diciembre de 2012 por la ESAP.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

SEPTIMO: *En el afán de desvincular a la Sra. LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, el MUNICIPIO DE FLANDES la retira del servicio aduciendo que ante la Declaratoria de nulidad del decreto de 086 del 10 de septiembre de 2013 se suprimió el cargo. Sin percatarse que este cargo fue autorizado por el Honorable Concejo Municipal para su creación y que la misma obedeció a un Estudio Elaborado por la ESAP.*

OCTAVO: *El acto administrativo "Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018", es nulo por falsa motivación, desviación de poder en razón a que el cargo de LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, aun se requería y era producto de la autorización del Concejo Municipal para su creación previo al Estudio realizado por la ESAP.*

NOVENO: *Prueba de la falsa motivación se evidencia que otras personas han sido encargadas y nombradas con funciones de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 de la Secretaria de Hacienda recaudo predial, en el MUNICIPIO DE FLANDES desde la fecha de desvinculación de la Sra. LISSETH JANETH RAMIREZ LEAL, hecho que evidencia que el cargo no fue, ni debía ser suprimido y que la necesidad del servicio aun ameritaba su continuidad.*

DECIMO: *Con la expedición del acto administrativo acusado "Resolución No. 205 de febrero 27 de 2018" se violó a la Sra. LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, el debido proceso y el art. 97 de la Ley 1437 de 2011, que consagra; "...Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante le Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional..., pues la entidad debía contar con el consentimiento previo y escrito de la trabajadora o en su defecto demandar y el acto de nombramiento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa*

DECIMO PRIMERO: *EI MUNICIPIO DE FLANDES, expide el acto administrativo de retiro de la trabajadora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, con expresa prohibición legal contenida en el parágrafo único del art. 38 de la Ley 996 de 2005 que consagra; "...La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera*

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

administrativa...", pues se modificó la nómina del ente territorial dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la primera vuelta presidencial 2018.

DECIMO SEGUNDO: *El acto administrativo acusado y emanado del MUNICIPIO DE FLANDES viola el principio de igualdad, los derechos del trabajador y se encuentran fundamentados por orientaciones políticas y no de mejoramiento del servicio.*

DECIMO TERCERO: *Con la expedición del acto administrativo acusado viola el debido proceso a mi mandante y se torna ineficaz por indebida notificación, por no permitir la interposición del recurso de reposición que legalmente procedía.*

DECIMO CUARTO: *El Municipio de Flandes, solo podía terminar el nombramiento provisional por la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se esté prestando, siempre garantizándose el derecho de defensa el cual no fue permitido por parte del ente territorial.*

DECIMO QUINTO: *El acto administrativo Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, el cual en un principio fue declarado nulo por la JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, a la fecha de presentación del actual medio de control, goza presunción de legalidad en virtud de la sentencia de tutela de fecha 12 de Julio de 2018 proferida por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO Consejero Ponente Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO dentro del expediente Radicación No. 11001-03-15- 000-2018-00924-00, lo que deja sin motivación alguna la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018.*

DECIMO SEXTO: *De conformidad al estudio técnico de la ESAP de fecha diciembre de 2012, y que sirvió de base para el acuerdo No. 007 del 31 de mayo de 2013, el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO DE RECAUDO PREDIAL es requerido por el MUNICIPIO DE FLANDES, y no es requerida su supresión, lo que resalta una falsa motivación en la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018."*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito visible a folios 68 a 87 del expediente digital, la entidad accionada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, al carecer de fundamentos de hecho y derecho, por lo que de entrada solicita que se nieguen las pretensiones elevadas en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Manifiesta, que la desvinculación del cargo que ostentaba la demandante, obedeció a la declaratoria de nulidad del Decreto 086 de 2013, por parte de

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

la jurisdicción contenciosa administrativa, y por ello, se entiende suprimido el cargo de Técnico Administrativo 367 grado 08, al haber desaparecido de la planta de personal, sin que dicho acto sea voluntad de la administración.

Aunado a lo anterior, arguye que frente el acto administrativo que resolvió desvincularla del servicio no procede ningún recurso, y en tal sentido, no puede predicarse vulneración de sus derechos de contradicción ni el debido proceso, sumado, a que contrario a lo manifestado por la demandante, el Decreto fue declarado nulo en su totalidad, es decir, a toda la planta de personal que había sido creada por el Municipio de Flandes, y no de forma parcial como lo pretende hacer ver la actora.

En consecuencia, solicita que se nieguen las pretensiones, al considerar que el acto administrativo atacado se encuentra revestido de legalidad, por lo que propone como excepciones: i) expedición regular del acto administrativo, ii) conservación de la presunción de legalidad del acto administrativo, iii) improcedencia del medio de control contra la resolución 205 de 208 por ser un acto de ejecución.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 23 de marzo de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo lo siguiente:

“(...) A partir de los anteriores hechos probados y con asiento en el sistema de fuentes y la jurisprudencia citada en el marco normativo del problema jurídico (3.2.), esta instancia anticipa que despachará desfavorablemente la pretensión anulatoria, toda vez que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo que dispuso el retiro de la funcionaria, según se pasa a explicar.

Frente al acto administrativo de vinculación de la señora Lisseth Janeth Ramírez Leal al cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 08, Resolución 427 de 1 de julio de 2014, el despacho observa:

- a) Que estuvo precedida de la presunción de legalidad hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sentencias de primera y segunda instancia, declararon la nulidad del acto administrativo de carácter general que le dio origen (decreto 086 de 2013).*
- b) Que el nombramiento se realizó bajo la figura de la provisionalidad, mientras se surtía el concurso de méritos para el cargo.*
- c) Que en la planta de personal del Municipio de Flandes existen 6 cargos de técnico administrativo código 367 grado 08, los cuales se encuentran suplidos.*

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

d) Que de acuerdo al estudio de la ESAP, no se consideró la creación de más cargos de Técnico Administrativo Código 367 grado 08

e) Que en virtud de la nulidad del decreto 086 de 2013 que creó la planta de personal en el año 2018, los cargos adicionales de técnico administrativo código 367 grado 089, incluido el de la demandante, se entiende que no existen.

f) Que al momento del nombramiento en provisional de la demandante (11 de julio de 2014), el decreto que creó la planta de personal se encontraba en disputa judicial por demanda de simple nulidad incoada el 14 de marzo de 2014, es decir, no era un derecho consolidado, por lo cual los efectos de la nulidad son ex tunc.

g) Que la entidad territorial tenía la obligación de dar cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia que declararon la nulidad del decreto que creó la planta de personal (086 de 2013), lo cual en efecto realizó a través de los actos administrativos que se denotan debidamente motivados tanto fáctica como jurídicamente.

h) Que la consecuencia lógica de la nulidad es la desvinculación de los empleados cuyos cargos no ostentan funciones ni soporte legal por ser situaciones jurídicas no consolidadas.

i) Que en punto de ley de garantías electorales - estudiada en el apartado 3.3.4.-, es preciso afirmar que no se evidencia que la desvinculación de los empleados por virtud del cumplimiento de un fallo judicial, hiciera referencia a persecución política o corrupción al elector, por tanto, no vulnera los fines esenciales de dicha ley.

j) Finalmente, no se observa que el estudio de la ESAP sobre el cual se fundamentó la creación del cargo que ostentaba la demandante, incluyera dicha nomenclatura y clasificación, quedando sin sustento técnico su desempeño.

Así las cosas, se considera que la administración municipal hizo uso adecuado de las herramientas brindadas por la normatividad vigente para proveer el cargo creado, al igual que no se extralimitó al terminar la vinculación provisional con la demandante, pues se hizo en cumplimiento de una orden judicial.

Conforme a lo anterior, no se consideran vulnerados los derechos laborales de la demandante con la expedición de los actos administrativos por parte de la entidad territorial, por lo que se impone declarar probada las excepciones de mérito propuestas por la accionada denominadas "i) expedición regular del acto administrativo y ii) conservación de la presunción de legalidad del acto administrativo" y que conduce a denegar las pretensiones de la demanda."

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando que el MUNICIPIO DE FLANDES, amparado en una sentencia que no ordenaba terminar unos cargos provisionales, decidió terminarlos con el fin único de desvincular al personal de la planta de personal del Municipio, teniendo como fin, remplazarlos por otro personal vinculado en la nómina o por prestación de servicio.

Alude, que con la declaratoria de nulidad del Decreto de Planta del Municipio de Flandes “Decreto 086 de 2013” efectuada el 29 de enero de 2018 por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existía previamente una situación jurídica consolidada por la necesidad del servicio público creada mediante el nombramiento de la demandante, y en tal sentido, no podía ser desvinculada de su cargo a pesar de la declaratoria de nulidad, configurándose falsa motivación en el acto demandado.

Por ello, argumenta que el nombramiento de la demandante, creó un derecho en aras de preservar el debido proceso y la seguridad jurídica, por ello, afirma que el ente territorial debió demandar su nulidad, solicitando la suspensión provisional ante la jurisdicción competente o en su defecto revocarlos con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, lo cual no acaeció, por lo que ante esa omisión, vulneró los derechos de la accionante al retirarla del servicio, vulnerando el debido proceso, pasando por alto lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, precisa que no comparte la decisión de A Quo al haber dado por sentado que la demandada dio cumplimiento a una sentencia judicial y que este fue el motivo de la desvinculación, aludiendo, que al desconocerse no se logró demostrar que el fin último del acto administrativo no era respetar las garantías fundamentales y contrario a lo afirmado en la sentencia recurrida, se acreditó que el objetivo era retirar al personal no por fines de buen servicio sino por fines altruistas y políticos.

Menciona, que se demostró que no es cierto el “*supuesto cumplimiento de la sentencia*” pues el cargo de la demandante, fue concebido desde el estudio TECNICO DE LA ESAP TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08, lo cual no se tuvo en cuenta por el juez de primera instancia.

A su vez, menciona que a través de la prueba visible a folio 243 del cartulario, se probó que las funciones que desempeñaba la demandante, las está cumpliendo personal vinculado con posterioridad al retiro de la señora Lisset Ramírez, lo que demostraría la necesidad del cargo y la falsa motivación para desvincular a la demandante en ley de garantías, ya que al haberse vinculado con posterioridad a la señora Jessica Tatiana Buitrago, en

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

el cargo de técnico administrativo código 367 grado 08, situación que demuestra que el cargo si existía y que la demandante debió ser reubicada en este cargo.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de agosto de 20212, se ADMITIÓ recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, a través de la cual negó a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, en segunda instancia tal como lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si la decisión adoptada por el A Quo se encuentra ajustada a derecho, al haber negado el reintegro de la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, al considerar que su retiro estuvo ajustado a derecho, o si, por el contrario, como lo alega la demandante, los actos administrativos que la retiraron del servicio se encuentran viciados de nulidad al presuntamente vulnerársele sus derechos.

ESTUDIO SUSTANCIAL

D) LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y PROVISIÓN DE CARGOS

La carrera administrativa es concebida como institución jurídica, a través del cual se garantiza la eficiencia de la administración, y la profesionalización de los empleos, así como su permanencia en su desempeño.

También como sistema de gerencia regula los deberes y derechos de la administración y del empleado, así como la forma de ingreso, ascenso y retiro.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

Inicialmente el artículo 123 y 125 de la Constitución Política, refiere quienes son considerados como servidores públicos y la categoría que ostenta de acuerdo a su forma de ingreso:

*“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”
(...)*

*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 los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”
(...)*

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”

De acuerdo a lo anterior, se tiene entonces que la regla general es que los empleos sean de carrera y las excepciones las constituyen los de periodo fijo y los de libre nombramiento y remoción.

La vinculación en carrera implica que se superaron todas las etapas de un concurso de méritos, la cual permite al empleado una vez es posesionado, adquirir todos los derechos de carrera que envuelve su desempeño, entre ellos, el de estabilidad, que le garantiza la posibilidad de no ser removido del cargo, sino por precisas razones de orden constitucional o legal.

Por su parte, la vinculación en provisionalidad, lleva intrínseco la temporalidad en el desempeño del cargo, mientras el mismo es provisto en carrera, asimismo no goza de la estabilidad de quienes se encuentran vinculados en propiedad, es por ello que resulta más endeble a otras causas que han sido previamente definidas en la legislación.

El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, en relación con la figura de la provisionalidad para proveer empleos de carrera señaló:

“ART. 9º De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
 Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
 Demandado: Municipio de Flandes

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

*ART. 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, **por resolución motivada, podrá darlos por terminados.***” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así las cosas, para la provisión de los empleos públicos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en periodo de prueba y en provisionalidad¹.

El empleo de libre nombramiento es provisto a través de nombramiento ordinario; en periodo de prueba entendida como la fase previa para proveer en carrera el cargo; y el nombramiento provisional, cuando se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera.

II) ESTABILIDAD EN LOS NOMBRAMIENTOS REALIZADOS EN PROVISIONALIDAD.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 909 de 2004 y su Decreto reglamentario 1227 de 2005, los nombramientos provisionales proceden de manera excepcional, siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y siempre y cuando no exista lista de elegibles vigente con la cual pueda proveerse dicho empleo.

El nominador podrá declarar insubsistente el nombramiento, antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado.

En relación con la situación del empleado provisional a la luz de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo², ha señalado:

**“DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEADO PROVISIONAL
 (...)”**

¹ Decreto Ley 2400 de 1968.

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

La subsidiariedad de la figura del empleado provisional, siguió encontrando eco en la Ley 909 de 2004, cuando establece que las clases de nombramiento son ordinarias para empleo de libre nombramiento y remoción, y en periodo de prueba o en ascenso, cuando de carrera administrativa se trata. La provisionalidad solo encontró cabida en caso de separación temporal del empleado de carrera, siempre que no fuere posible el encargo y por el tiempo que perdurara esa separación temporal; con lo que se torna aún más evidente la diferencia existente entre el nombramiento provisional frente a quienes se encuentren en carrera administrativa.

El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, varía la situación, pero solo cuando se da por terminado el nombramiento provisional antes de cumplirse el término, evento en el cual debe hacerse, ahora sí, por resolución motivada. En el caso del empleado con nombramiento ordinario dispone dicha Ley, que su remoción sigue siendo discrecional y no requiere de motivación alguna.

De todo lo anterior emerge con claridad, que in factum no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación in absurdo, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen.

(...)”.

*La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su 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 la citada Ley 909 de 2004 (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*

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
 Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
 Demandado: Municipio de Flandes

*ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**³, 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 párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).*

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 -sic- y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos⁴ de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado." (Subraya fuera del texto original)

La anterior posición fue reiterada por el Consejo de estado, mediante sentencia del 22 de marzo del 2018, proferida dentro del expediente con radicación No. 5000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14), C.P: César Palomino Cortés, donde indicó:

*"(...) Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, **los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad**, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y*

³ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

⁴ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
 Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
 Demandado: Municipio de Flandes

*remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, **todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador.*** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A partir de lo anterior, se colige que el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a quien ocupe un cargo de carrera administrativa bajo la modalidad de provisionalidad, por lo que debe encontrarse ajustado a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, esto es, que debe contener una motivación en la que se expresen los motivos por la que se adopta una decisión en tal sentido.

La anterior exigencia de motivación del acto, no supone *per se*, el otorgamiento de un fuero de estabilidad para los empleados públicos nombrados en provisionalidad, pues recuérdese que, la provisionalidad del empleado que ocupa un cargo de carrera en la Administración Pública, no le otorga estabilidad laboral, en tanto que, ésta es propia de los empleados que se hallen inscritos en el escalafón de carrera administrativa.

Por ello, el retiro del servicio de las personas que se encuentren nombradas en provisionalidad ocupando un empleo de carrera, se produce mediante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, conforme a la regulación contemplada en la ley. Empero, es clara la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, en cuanto a que los términos de duración de los nombramientos provisionales **no pueden superar los seis (6) meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada**, de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados.

III) TERMINACIÓN DE LOS CARGOS EN PROVISIONALIDAD

En relación con la terminación de los nombramientos efectuados en provisionalidad, el H. Consejo de Estado ha tenido criterios oscilantes, por un lado se ha considerado que el cumplimiento del término de seis (6) meses no constituye por sí misma, en una justa causa para la desvinculación de la persona que fue nombrada en provisionalidad⁵.

Por el contrario, otra parte de la judicatura considera que si constituye motivación suficiente para dar por terminado el nombramiento provisional, como quiera que la entidad competente para autorizar y prorrogar este tipo

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Exp. 2014-02523-00.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

de nombramiento requiere de la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en caso de expirar el término para el cual fue nombrado, se cumpliría con una de las condiciones para permanecer en el empleo; sin embargo, esta disposición no resulta aplicable en los casos de regímenes especiales como en el sub judice.

En este orden de ideas, se dilucida que el nombramiento en provisionalidad constituye una modalidad de vinculación a la administración de tipo excepcional, con carácter transitorio o temporal y que no otorga ninguno fuero de estabilidad en el ejercicio del empleo.

En lo que respecta, al retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad, con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, resulta necesario que medie acto administrativo debidamente motivado, a través del cual se justifique las razones para la adopción de tal decisión, tal y como lo ha sostenido nuestro máximo órgano de cierre, quien en sentencia del 23 de septiembre del 2015, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proferida dentro del proceso con radicación No. 05001-23-31-000-2002-02327-01(3651-13), señaló:

“ACTO DE INSUBSISTENCIA - Debe ser motivado en vigencia de la Ley 909 de 2004 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).” (Subraya fuera del texto)

Es así, que el artículo 41 de la Ley 909, establece las causales de retiro del servicio de los empleados públicos:

"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:

(...)

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

*n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.
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.*

(...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La Ley 909 de 2004, fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, el cual en su título respecto a la vinculación de los empleados de carrera, sostuvo lo siguiente:

"TITULO II VINCULACION A LOS EMPLEOS DE CARRERA

CAPITULO I Provisional de los empleos

Artículo 7: Modificado por art. 1. Decreto Nacional 1894 de 2012, La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Artículo 8º. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004. El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012.

Parágrafo modificado por el Decreto 4968 de 2007.

Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Artículo 9°. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados". (Negritas y subrayas fuera de texto)

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

En lo atinente a la motivación de los actos de insubsistencia, de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad en vigencia de la Ley 909 de 2004, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

"Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3° y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, (...)

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 ley 909 de 2004, art 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado”

De todo lo anterior se concluye que el nombramiento de un empleado de carácter provisional tiene un procedimiento especial supeditado. en primer lugar, al encargo del personal que se encuentre en carrera quienes tendrán tal derecho si acreditan los requisitos para su ejercicio. poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

Se extracta de la normatividad transcrita, que conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, hoy compilado en el Decreto 1083 de 2015, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en la norma siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

El término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados

Por su parte, el retiro debe ser motivado, sin que ello implique equiparar los empleados provisionales con los que se encuentran en carrera por cuanto se encuentran en situaciones administrativas diferentes, por lo que, en el caso de los empleados en provisionalidad, sólo debe tenerse en cuenta que su retiro esté precedido de razones claras, detalladas y precisas, ajustadas a la realidad, adoptadas con base en la normatividad vigente.

Dilucidado lo anterior, procederá esta Corporación a desatar la cuestión objeto de estudio, relacionando previamente el material probatorio que reposa en el plenario:

De lo probado dentro del proceso

- Mediante el Decreto No. 114 de 1 de octubre de 2013, nombraron a la demandante como secretaria ejecutiva del despacho del alcalde código 425 grado 4, cargo de libre nombramiento y remoción, tal y como se desprende a folio 4 del cartulario.
- Posteriormente, fue incorporada a la planta a través de la Resolución No. 595 del 15 de octubre de 2013, y con el Decreto 065 del 15 de julio de 2014, fue aceptada su renuncia irrevocable a dicho cargo, tal y como se observa a folios 5 y 6 del expediente.
- A través del Decreto No. 086 de 10 de septiembre de 2013, el Alcalde Municipal de Flandes estableció a la planta de personal del Municipio, creando entre otros el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 8 con una asignación salarial de \$1.100.000, en número de 16 cargos, tal y como se advierte a folios 34 y 35 del plenario.
- Mediante la Resolución 427 de 1 de julio de 2014, la señora Lisseth Janeth Ramírez Leal, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo - Oficina de Cobro Coactivo adscrito a la Secretaria de Hacienda Código 367, Grado 08 de la Planta de Personal, por un término de seis (6) meses, tal y como se observa a folios 28 y 29 del plenario.
- Mediante Resolución No. 01 de 02 de enero de 2015, se prorrogó el nombramiento de la demandante en el cargo de Técnico Administrativo 367 grado 08, hasta que se expida la correspondiente lista de elegibles del concurso de méritos, ver

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

folios 31 a 33 del expediente.

- A través de la Resolución No. 712 de 2017, se ordenó el traslado interno de la accionante a la Secretaria de Desarrollo Social, siéndole comunicada mediante oficio TH-122- 394-2016 de 15/08/2017⁶, así mismo, el apoyo a la oficina de Planeación en el mes de septiembre de 2017 ⁷ y a la Inspección de Policía en el mes de noviembre de 2017, ver folio 143 del cartulario.
- Con sentencia del 29 de enero de 2018, el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso de simple nulidad 20104-00043-01, confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual declaró la nulidad del Decreto Municipal 086 de 10 de septiembre de 2013 “*por medio del cual se establece la planta de personal del Municipio de Flandes*”, ver folios 93 a 134 del expediente.
- Mediante la Resolución 205 de 27 de febrero de 2018, el Alcalde Municipal de Flandes dio ejecutoria a la sentencia adoptada mediante Decreto 021 de 2018, y en consecuencia, dio por terminados algunos nombramientos en provisionalidad y declaró insubsistentes algunos nombramientos efectuados en cargos de libre nombramiento y remoción, entre otros el de la señora Lisseth Janeth Ramírez Leal como Técnico Administrativo 367 grado 8, decisión que le fue comunicada a través de oficio de 28 de febrero de 2018, ver folios 3 a 27 del expediente.
- A folio 59 del expediente, reposa constancia del profesional universitario de la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno de fecha 18 de octubre de 2018, donde indica que actualmente en la planta de personal del Municipio de Flandes no existe el cargo de Técnico Administrativo 367 grado 8 en la Secretaría de Hacienda.
- A través de la Resolución 173 del 21 de febrero de 2018, el Alcalde Municipal conformó un grupo interno de trabajo para dar cumplimiento a la sentencia de 29 de enero de 2018 del Tribunal Administrativo del Tolima⁸, el cual elaboró el primer informe de fecha 23 de febrero de 2018 en que se plasmó como resultado del análisis la recomendación de desvincular a varios empleados, dentro de los que se encontraba la hoy demandante, en razón a

⁶ Ver folios 122 a 124 del expediente.

⁷ Ver folio 138 del plenario.

⁸ Ver folio 176 del plenario.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01

Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal

Demandado: Municipio de Flandes

que el empleo que desempeñaba ya no existía en la planta de personal⁹.

- Mediante el Decreto No. 050 de 25 de junio de 2019 el Alcalde Municipal de Flandes estableció la planta de personal de la Alcaldía, observándose el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 08 con un total de 6 empleos¹⁰, y según certificación del Profesional de Talento Humano las funciones de recaudo en la secretaría de hacienda vienen siendo ejecutadas por la señora Jessika Tatiana Buitrago Técnico Administrativo Código 367 grado 08 desde el mes de febrero de 2009 y reubicada en 2018, así como por el señor Rubens Wysmans Ricardo Medina en calidad de Inspector de Industria y Comercio con vinculación en carrera administrativa, tal y como se observa a folio 243 del plenario.
- Del estudio técnico de la ESAP, se desprende que la creación de un cargo de técnico administrativo de recaudo para la Secretaria de Hacienda¹¹ y la reclasificación; advirtiéndose, que no se observa la creación del cargo denominado técnico administrativo código 367 grado 08, el cual era desempeñado por la demandante.
- Mediante Resolución 481 de 17 de abril de 2018, el Alcalde Municipal de Flandes reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales a la señora Lisseth Janeth Ramírez Leal, en cuantía de \$4.608.01.

DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, encontramos que la señora LISSET JANETH RAMIREZ LEAL, instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE FLANDES TOLIMA, solicitando ser reintegrada al cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 367 GRADO 08 de la Secretaria de Hacienda del Municipio, el cual ostentaba en provisionalidad, aludiendo que el acto administrativo que resolvió retirarla del servicio está viciado de nulidad.

Por su parte, el Municipio de Flandes contestó la demanda, manifestando que la accionante fue retirada del servicio en virtud a la declaratoria de nulidad del Decreto 086 de 2013, y por ello, el cargo que ostentaba se entiende como suprimido, y en tal sentido, los actos administrativos que la

⁹ Ver folio 184 del plenario.

¹⁰ Ver folios 214 del expediente.

¹¹ Ver Numerales 7.3. planta de cargos y nomenclatura folio 34 y 8.1 del estudio folio 38 del expediente.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

desvincularon no se encuentra viciados de nulidad, razones en las que se funda para solicitar que se nieguen las pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Una vez agotadas las etapas correspondientes, el Juzgado Octavo Administrativo mediante sentencia del 23 de marzo de 2021, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos atacados no adolecen de nulidad, como quiera que la administración hizo uso adecuado de las herramientas brindadas por la normatividad vigente para proveer el cargo creado, al igual que no se extralimitó al terminar la vinculación provisional con la demandante, al haberse efectuado en cumplimiento de una orden judicial.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando, que previamente a la decisión tomada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existía previamente una situación jurídica consolidada por la necesidad del servicio público creada mediante el nombramiento del demandante, y en tal sentido, no podía ser desvinculada de su cargo a pesar de la declaratoria de nulidad, por lo que se configura falsa motivación en el acto demandado. Seguidamente, precisa que para desvincular a los empleados debieron contar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, lo cual no acaeció, afirmando, que con ello vulneró los derechos de la accionante, lo que vicia de nulidad los actos administrativos demandados, por lo que solicita que se revoque la decisión recurrida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, procede la Sala a desatar la situación de litigio del sub examine, el cual gira en torno a determinar si la decisión adoptada por el A Quo se encuentra ajustada a derecho, al haber negado el reintegro de la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, al considerar que su retiro estuvo ajustado a derecho, o si, por el contrario, como lo alega la demandante, los actos administrativos que la retiraron del servicio se encuentran viciados de nulidad al presuntamente vulnerársele sus derechos.

1. Del tipo de vinculación del demandante con la administración municipal de Flandes Tolima.

De conformidad con el material probatorio que reposa en el plenario y relacionado anteriormente, se observa que el Alcalde del Municipal de Flandes — Tolima, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, expidió el Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, “*Por medio del cual se establece la Planta de Personal del Municipio de Flandes Tolima*”, creando entre otros el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 8 con una asignación salarial de \$1.100.000, el cual eran 16 cargos.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

Por lo anterior, se dilucida que a través de la Resolución No. 427 del 01 de julio de 2014, el Alcalde Municipal de Flandes — Tolima, con fundamento en las facultades Constitucionales, legales y especialmente las conferidas por el artículo 315, numeral 3 de la norma superior, nombró en provisionalidad a la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, en el cargo de técnico administrativo código 367 grado 08, adscrita a la Secretaria de Hacienda del Municipio, nombramiento que fue prorrogado a través de la Resolución No. 01 de 02 de enero de 2015, hasta que se expidiera la correspondiente lista de elegibles del concurso de méritos.

Luego, se aprecia que el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de 29 de enero de 2018, conoció en segunda instancia del proceso de simple nulidad 20104-00043-01, donde resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual declaró la nulidad del Decreto municipal 086 de 10 de septiembre de 2013 *“por medio del cual se establece la planta de personal del Municipio de Flandes”*.

En consecuencia, el Alcalde del Municipio de Flandes, expidió la Resolución No. 205 de fecha 27 de febrero de 2018 *“Por medio de la cual se da ejecución a la sentencia adoptada mediante el Decreto N° 021 de 2018, y en consecuencia, se dan por terminados algunos nombramientos efectuados en cargos de libre nombramiento y remoción”*, mediante el cual la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, fue separada del cargo de técnico administrativo código 367 grado 08, con ocasión a las sentencias de primera y segunda instancia dentro del medio de control de simple nulidad, radicado bajo el No. 73001-33-33-007-2014-00043-00, contra el municipio demandando, en donde el burgomaestre dando cumplimiento a dichas providencias, dio por terminados los nombramientos en provisionalidad efectuados en la Planta de Personal del Municipio de Flandes contenidos en el citado Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013.

Ante ello, es menester traer a colación los argumentos esbozados en la Resolución No. 205 de fecha 27 de febrero de 2018, por medio del cual Alcalde del municipio demandado, expidió el acto administrativo que retiro del servicio a la señora RAMÍREZ LEAL:

Ahora bien, en aras a resolver el caso de autos, la Sala se permite transcribir los razonamientos concretos que llevaron al Burgomaestre del municipio de Flandes Tolima, a expedir el acto administrativo enjuiciado:

“(…) Bajo este contexto, declarado nulo el acto administrativo que estableció la planta de personal del Municipio de Flandes -Tolima, RENACE O REVIVE el acto administrativo anterior, esto es, el contenido

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
 Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
 Demandado: Municipio de Flandes

en el Decreto No 173 del 31 de diciembre de 2008.

En consecuencia, se deberán expedir los actos administrativos de carácter particular y concreto mediante los cuales se incorporarán a la planta, el personal en carrera administrativa en su totalidad, al igual, que los provisionales que ingresaron a la administración municipal con antelación al decreto anulado y que además prestaron sus servicios en vigencia de este, así como también, se hará la incorporación de algunos funcionarios del nivel directivo.

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

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

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

NUMERO DE CARGOS	DEPENDENCIA Y NOMBRE	CODIGO
1	ALCALDE MUNICIPAL	005
1	DIRECTOR LOCAL DE SALUD	080
4	SECRETARIO DE DESPACHO	020
3	JEFE DE OFICINA	006
1	ASESOR	105
1	COMISARIO DE FAMILIA	202
1	ALMACENISTA GENERAL	215
4	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219
2	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219
1	INSPECTOR DE POLICIA	308

PLANTA GLOBAL		
5	TECNICO ADMINISTRATIVO	367
1	TECNICO ADMINISTRATIVO	367
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407
4	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407
1	SECRETARIO EJECUTIVO	425
1	SECRETARIO	440
4	SECRETARIO	440
1	INSPECTOR	416
3	CELADOR	477
1	CONDUCTOR	480
42	TOTAL NUMERO DE CARGOS	

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

(...)

En este caso en particular, la razón o motivación que impone y justifica la terminación y desvinculación de los empleados en provisionalidad que fueron nombrados e incorporados en el Decreto anulado, obedece a una potísima razón de que los cargos que ocupan ya no existen, toda vez que fueron cobijados por la nulidad y por ende no se encuentran contemplados en la planta que se adoptó mediante el Decreto No. 021 de 21 de febrero de 2018, situación que se puede equiparar a las consecuencias derivadas de la supresión de un empleo y en este sentido debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2400 de 1968, (...)

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

De acuerdo a los argumentos esgrimidos por el Burgomaestre en el acto administrativo que hoy es controvertido, se evidencia dentro de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Flandes Tolima, se encontraba el cargo denominado "técnico administrativo código 367 grado 08, adscrita a la Secretaria de Hacienda del Municipio" y que este era desempeñado por la demandante en provisionalidad.

Por lo cual, la accionante sustenta su inconformidad con la decisión adoptada por el A Quo, insistiendo en que el Alcalde del Municipio de Flandes, no estaba facultado para expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, que deja sin efectos al acto administrativo de carácter particular que motivó el nombramiento en provisionalidad de la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, porque estaría contraviniendo el contenido del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, que refiere el impedimento para revocar un acto administrativo, que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, ya que dado el caso en que el titular niegue su consentimiento y la autoridad considere que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, previamente deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que este llegue a ser revocado.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

Dicho argumento de apelación, fue expuesto en el recurso de apelación, aduciendo que los actos de carácter particular llamados a quedar sin efectos, seguirán produciendo efectos hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular, y dicha condición no se dio en el caso bajo estudio, afirmando, que nunca dio su consentimiento para la declaratoria de nulidad del acto administrativo que la había nombrado en provisionalidad en el cargo referenciado anteriormente.

Frente a ello, la Sala advierte que no se configuró transgresión del artículo 97 del C.P.A.C.A., en la medida que previamente se demandó a través de la acción de simple nulidad, el Decreto N° 086 de 2013 *“Por medio del cual se establece la planta de personal del Municipio de Flandes Tolima”*, el cual fue declarado nulo, por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Ibagué, decisión que fue confirmada por esta Corporación, lo que sin duda alguna sacó de la vida jurídica el Decreto que creó el cargo que la demandante ostentaba.

En virtud de lo anterior, la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, que hoy es objeto de controversia en el sub judice, que deja sin efectos el acto administrativo de carácter particular, Resolución No. 427 del 01 de julio de 2014, mediante el cual fue vinculada la demandante, carece de toda validez, toda vez que la existencia del mismo se derivaba del acto administrativo de carácter general, es decir, del Decreto 086 de 2013, que fue declarado nulo por la jurisdicción contenciosa, reiterándose, que con ello se generó que saliera del mundo jurídico.

Lo expuesto, en la medida que el acto administrativo de carácter particular, mediante el cual fue vinculada la demandante a la planta global de personal del Municipio de Flandes Tolima, obedeció a la disposición contenida en el acto administrativo de contenido general -Decreto 086 de 2013 *“Por medio del cual se establece la planta de personal del Municipio de Flandes Tolima”*, por lo tanto, la declaración de nulidad en vía ordinaria del acto mencionado tiene efecto automático sobre el acto administrativo de carácter particular -Resolución No. 456 del 10 de julio de 2014, mediante el cual había sido vinculada la demandante.

En consecuencia, observa la Sala que no es necesario que el acto administrativo de carácter particular que generó el nombramiento de la señora RAMIREZ LEAL, fuera revocado directamente por la entidad demandada, pues como ya se mencionó previamente, al declararse la nulidad del acto administrativo general, pierden validez los actos administrativos de carácter particular que se derivaron con la expedición de este.

2. De la competencia del Alcalde del Municipio de Flandes

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

En este punto, es menester señalar recordar que la estructura administrativa de los entes territoriales, específicamente los municipios, gozan de una complementariedad de funciones entre los Concejos y Alcaldías, esto, en atención a lo dispuesto en la Constitución Política, pues mientras al Concejo Municipal de acuerdo con el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, le corresponde determinar la estructura de administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al Alcalde, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 315 ibídem, le corresponde crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalándoles las funciones especiales y fijando sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

Atendiendo lo esgrimido, y de acuerdo a la situación fáctica y jurídica del sub examine, se advierte que los argumentos esgrimidos por la recurrente no tiene ningún asidero jurídico, como quiera que no se está frente a una restructuración de la planta de la Alcaldía del Municipio de Flandes Tolima, sino ante una situación de supresión de algunos cargos, decisión sustentada en razón a que el municipio de Flandes transgredió el Acuerdo Municipal No. 007 de 2013 y el estudio técnico que hace parte del mismo, puesto que se crearon 27 cargos, cuando el acto administrativo Concejo Municipal sólo había autorizado y concluido que existía la necesidad de crear 9 cargos.

Por consiguiente, dichas razones fueron las esbozadas por la jurisdicción contenciosa administrativa, para declarar la nulidad del Decreto No. 086 del 10 de septiembre de 2013, siendo éste el acto administrativo que hizo la inclusión de los cargos que no estaban llamados a ser creados. En seguimiento a lo señalado, el burgomaestre dando cumplimiento a la sentencia judicial que declaró la nulidad del acto administrativo, expidió la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, el cual su legalidad es controvertida por la hoy demandante.

Es por ello, que el máximo mandatario del Municipio de Flandes, en acatamiento a la estructuración que se había realizado previamente por Acuerdo Municipal No. 007 de 2013, y por el estudio técnico que fue autorizado, y en coherencia a respetar dicho proceso de estructuración en los términos que inicialmente fueron acordados, expidió el acto administrativo que hoy está siendo acusado de nulidad, por cuanto era necesario suprimir los cargos que excesivamente fueron creados, entre ellos, el que ostentaba la parte demandante.

Es decir, que fue atendiendo dichas circunstancias que el Alcalde del municipio demandado, en cumplimiento de la sentencia judicial que fue emitida por esta jurisdicción, procedió a dar por terminados los cargos

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

creados en base al estudio técnico previamente realizado, por la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, que recomendó dicha modificación, por lo indicado esta Corporación contrariamente a los argumentos expuestos en sede de apelación, considerando que si hay méritos y sustento jurídico para la supresión de los cargos en mención, por cuanto la entidad municipal está llamada a respetar la estructuración que ya había sido acordada, y que dando su incumplimiento produjo la nulidad del acto que generó la creación de los cargos no autorizados.

Así las cosas, encuentra la Sala que dando cumplimiento al proceso de reestructuración inicialmente establecido, hace que el acto acusado No. 205 del 27 de febrero de 2018, cumpla con los requisitos legales y haya sido expedido en pleno uso de sus competencias y con los requerimientos previos de ley, siendo plausible señalar no solo el Alcalde contaba con las facultades conferidas, sino que además, se realizó el estudio técnico para la reestructuración cumpliendo las previsiones legales a las cuales estaba sometido, esto es, el cumplimiento de la evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleados, entre otros ítems, que siendo de observancia legal fueron previstos y cumplidos por el estudio técnico que adelantó el Municipio de la mano de la ESAP.

En ese orden de ideas, se tiene que la desvinculación laboral de la demandante en estos precisos términos se ajustó al ordenamiento jurídico, ya que la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, fue expedida por autoridad competente, como lo es el Alcalde Municipal, y bajo los lineamientos establecidos en la ley, ya que esta soportada por el Decreto No. 021 del 21 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad demandada, adoptó la mentada decisión judicial, entre ellas la de tener como planta de persona de ese municipio, la establecida en el Decreto 173 del 31 de diciembre de 2008. Sin mencionar el acuerdo municipal y el estudio técnico, por los cuales busca volver a la reestructuración inicialmente acordada.

3. De la falsa motivación

Es necesario señalar, que esta causal se configura cuando la motivación de los actos administrativos es ilegal, es decir, cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para su emisión, traducidas en la parte motiva del acto, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición; por manera que, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse, so pena de estructurar este vicio que afecta su validez y que confluente en la nulidad del mismo.

Esta causal de nulidad fue propuesta por la accionante, argumentando, que

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

con la expedición del acto administrativo demandado, se vulnera el presupuesto que dispone la necesidad de motivación del acto por el cual se hace desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa. En ese sentido, resalta el recurrente que de acuerdo lo ha planteado por el Consejo de Estado, el nombramiento provisional deberá darse por terminado mediante resolución motivada, donde se expresen claramente los motivos de retiro, una vez notificado dicho acto administrativo, el funcionario podrá controvertirlos.

Es así, que la Sala observa que a la luz de la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado concluye que, en relación a la declaratoria de insubsistencia de empleados provisionales, deberá darse mediante acto motivado, y aduciendo a causales específicas en atención a la estabilidad que fue destinada para los funcionarios de carrera en calidad de provisionalidad, estabilidad que, si bien es relativa, no abandona su condición de estabilidad.

Por lo cual, si bien existen unas causales o razones concretas, en base a las cuales se debe regir la motivación de un acto que declare la insubsistencia de empleados provisionales, razones atinentes al servicio, o por designación a través de concurso de quien gano la plaza sujeta a provisionalidad, tampoco se puede ignorar, que a la administración le es permitido suprimir empleos cuando existan motivos de interés general, encaminados a permitir una mayor eficacia y eficiencia de la función pública.

A su vez, no se puede pasar por alto que la declaratoria de insubsistencia del cargo de la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, obedeció a una circunstancia razonable por parte del municipio demandado, por un lado, al darle cumplimiento a un fallo judicial, y por el otro, de ceñirse a la reestructuración de la planta de personal que fue aprobada por estudio técnico, pero que por omisión de la administración, conllevó al fallo judicial en mención, en razón a la extralimitación en el número de cargos destinados a ser creados para la reestructuración de la planta de personal del municipio de Flandes Tolima.

Frente a lo anterior, en reciente pronunciamiento la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2017-05942-01(4094-19), C.P: Carmelo Perdomo Cuéter, donde se pronunció sobre la supresión de cargos nombrados en provisionalidad, señalando:

*“En principio, cabe precisar que la Ley 909 de 2004, que constituye el régimen general de carrera administrativa, **consagra como causal de retiro del servicio la «supresión del empleo», la cual es una consecuencia directa de la reforma o modificación de la planta de personal del ente estatal, que al tenor del artículo 46 de dicha***

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

normativa deberá 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. (...) En primer lugar, en lo que atañe a los criterios objetivos contenidos en la Resolución 2358 de 2017 para distribuir los cargos de la planta de personal, observa la Sala que dichos criterios atienden a las necesidades del servicio, así como a los planes, estrategias y programas de la Fiscalía, tal como expresamente se consignó en ese acto administrativo. **En cuanto a la «estabilidad laboral» relativa con la que cuentan los servidores en provisionalidad, que implica que «su desvinculación debe adoptarse de manera motivada», se precisa que el actor no demostró que estuviera inmerso en alguna de las causales de especial protección contenidas en la sentencia C-013 de 2018, esto es, que por sus condiciones personales tuviera la calidad de prepensionado o padre cabeza de familia, o estuviera en una situación de discapacidad.** Tampoco aportó elemento probatorio que permita dilucidar que las personas reubicadas en la nueva planta de personal en el cargo de profesional experto de las diferentes dependencias en las que se distribuyó no fueran empleados con derechos de carrera administrativa o no se hallaran en las hipótesis antes mencionadas para ser beneficiarios del denominado «retén social». Por otra parte, no comparte la Sala las apreciaciones del actor, según las cuales la carga de la prueba debe imponerse a la accionada, puesto que frente al primero de sus argumentos de inconformidad, se insiste, la distribución de los empleos tuvo como fundamento las necesidades del servicio y, respecto del segundo, comoquiera que pretende demostrar que él tiene un mejor derecho que quienes fueron reubicados en el empleo de profesional experto, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), es el accionante al que le correspondía probar los hechos que sustentan sus súplicas.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De acuerdo a lo esbozado por el máximo órgano de cierre, encuentra la Sala que era necesaria y ajustado en términos jurídicos, la forma en que procedió el municipio demandado, en la medida que la expedición de la Resolución No. 205 del 27 de febrero de 2018, por medio de la cual se dio por terminada la relación laboral con la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL, se debió a la declaratoria de nulidad del Decreto 086 del 10 de septiembre de 2013, sin que se hubiese evidenciado algún tipo de condición por parte de la demandante, que ameritara mayor protección constitucional y que le llegara otorgar estabilidad laboral reforzada.

De otra parte, la apoderada judicial de la demandante, alega que los actos atacados se encuentran viciados de nulidad, afirmando que su prohijada no podía ser retirada del servicio durante la ley de garantías, al ser una prohibición legal, lo que demostraría la falsa motivación del acto administrativo.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01

Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal

Demandado: Municipio de Flandes

Frente a ello, es menester traer a colación el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que prevé las prohibiciones legales para los servidores públicos en tiempos de elecciones:

“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

5. **Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.**

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

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

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

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

Atendiendo lo anterior, no es de recibo los argumentos esbozados por la recurrente, al afirmar, que hubo falsa motivación en el acto administrativo demandado, por haberla retirado del servicio en ley de garantías y ante presuntas retaliaciones políticas, como quiera que en el plenario, no hay prueba alguna que acredite dicha afirmación, contrario a ello, para la Sala no existe duda que la desvinculación de la demandante, obedeció al cumplimiento de una orden judicial, donde se dejó sin efectos el decreto que creaba la planta de personal dentro de la que se encontraba la demandante, sin que con ello, pueda llegar a considerarse que se violó la Ley de garantías electorales, los derechos de la actora o de los fines esenciales de dicha ley.

Seguidamente, es menester resaltar por la Sala que la decisión tomada por la administración no fue arbitraria, y si bien es cierto, al momento en que la demandante fue retirada del servicio se encontraban en ley de garantías, no se puede pasar por alto que no se vulneró, al no ser aplicable en el sub judice, pues el Decreto No. 086 del 10 de septiembre de 2013, que fue a través del cual se creó la planta dentro de la que estaba el cargo que era ostentado por la accionante, perdió sus efectos jurídicos, al haberse declarado nulo en sede judicial.

Por lo anterior, el Alcalde del Municipio de Flandes expidió la Resolución 173 del 21 de febrero de 2018, donde conformó un grupo interno de trabajo para dar cumplimiento a la sentencia de 29 de enero de 2018 del Tribunal Administrativo del Tolima¹², elaborando el primer informe de fecha 23 de febrero de 2018, en que se plasmó como resultado del análisis la recomendación de desvincular a varios empleados, dentro de los que se encontraba la hoy demandante, en razón a que el empleo que desempeñaba

¹² Ver folio 176 del plenario.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

ya no existía en la planta de personal¹³, sin que dicha situación llegará a tener incidencia en la vulneración de la ley de garantías, reiterándose que su retiro obedeció única y exclusivamente al cumplimiento de una orden judicial.

Así las cosas, observa la Sala que los argumentos de la demandante en el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad, siendo menester señalar que en un caso bajo los mismos contornos del sub judice, el Tribunal Administrativo del Tolima asumió la misma posición, mediante sentencia del 24 de febrero de 2022, Radicación No. 3001-33-33-004-2018-00270-01, contra el MUNICIPIO DE FLANDES, obrando como Magistrado Ponente el Doctor Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, donde se resolvió desfavorablemente las suplicas de la demanda.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia del 23 de marzo de 2021, mediante la cual el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, NEGÓ las pretensiones de la demanda, al no haber prosperado los argumentos de apelación de la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS.

Conforme al artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia del 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, que NEGÓ las pretensiones de la demanda instaurada por la señora LISSETH JANETH RAMÍREZ LEAL en contra del MUNICIPIO DE FLANDES, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

¹³ Ver folio 184 del plenario.

Expediente: 73001-33-33-008-2018-00291-01
Demandante: Lisseth Janeth Ramírez Leal
Demandado: Municipio de Flandes

SEGUNDO. - CONDÉNESE en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. Procédase de conformidad.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado