



Sentencia 02990 de 2016 Consejo de Estado

RETEN SOCIAL - Estabilidad laboral reforzada de persona con discapacidad / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No procede para reabrir el debate procesal que se surtió en el proceso ordinario, / SUPRESION DEL CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Vencimiento del término para optar por la reincorporación a un empleo igual o por la indemnización

Para la Sala, entonces, es claro que el demandante, en la Acción de Nulidad y Restablecimiento... no analizó los temas relacionados con el retén social, la estabilidad reforzada para personas con discapacidad y como padre cabeza de familia, ni con su enfermedad como factores a tener en cuenta en la desvinculación de empleados del servicio público. El debate procesal en la acción de nulidad y restablecimiento, como ya se ha demostrado, giró alrededor del proceso de reestructuración del municipio de Neiva; de las facultades de la Alcaldesa municipal para llevarlo a cabo; de la supresión del cargo que desempeñaba el accionante y la incidencia de tales decisiones en su desvinculación... la controversia versó fundamentalmente en el cuestionamiento a la publicación, vigencia e inoponibilidad de los actos administrativos; en las deficiencias en el estudio técnico realizado; en la falsa motivación de los actos administrativos de reestructuración; en el desconocimiento del mérito como soporte legal de incorporación o permanencia en el servicio; en la no valoración de calidades profesionales y académicas del demandante y de su eficiencia en la prestación del servicio; en el desmejoramiento del mismo dada la vinculación de provisionales en cargos iguales o similares al que desempeñaba el demandante al momento de su retiro... El defecto fáctico alegado por el accionante se centra en la no valoración, en las sentencias acusadas, de la hoja de vida del accionante, en cuanto a su estado de enfermedad e incapacidad para laborar que alcanza el 41% aproximadamente y la solicitud de reubicación laboral, cuestiones que tampoco fueron debatidas en el proceso ordinario, pues la valoración de su hoja de vida se hizo en torno a los méritos alcanzados y a la eficiencia en la prestación del servicio... En la misma dirección, atribuir la existencia de un desconocimiento jurisprudencial por no haber tenido en cuenta precedentes sobre el amparo de personas en situación de discapacidad, cuestión que no fue debatida en el proceso ordinario, sería también otra forma de reabrir el debate procesal de fondo y es por ello que tampoco este defecto no está llamado a prosperar... La explicación sobre lo acontecido, es decir, el por qué el accionante no fue reincorporado sino indemnizado por el ente territorial, se explica en la sentencia de segunda instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA - SALA DE DECISION ESCRITURAL... En efecto, observa la Sala... que el accionante dejó vencer el término para optar por la reincorporación a un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando o por la indemnización con motivo de la supresión del cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004. En tal sentido, considera la Sala que la Resolución número 282 del 5 de mayo de 2005, por medio de la cual la Alcaldía del municipio de Neiva reconoce y ordena el pago de una indemnización al actor, respondió a la omisión de pronunciamiento por parte del accionante, sin que por ello se entiendan vulnerados su derechos fundamentales... no se encuentra configurada una de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, por tanto, se habrá de declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 4 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: La Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, consultar. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 8 de junio 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-619 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-225 sentencia de 23 de marzo de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2015-02990-00(AC)

Actor: FIDEL FORERO YAÑEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA Y OTRO

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por FIDEL FORERO YAÑEZ, a través de apoderado judicial, en contra de las sentencias proferidas por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA - SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL, en las cuales se denegaron las pretensiones de la demanda que, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No. 41-001-23-31-000-2005-01594-01, presentada en contra de la MUNICIPIO DE NEIVA - HUILA.

I. LA SOLICITUD.

I.1. El señor FIDEL FORERO YAÑEZ, por medio de apoderado judicial, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada constitucional para las personas discapacitadas y para los padres cabeza de familia, los cuales estima le fueron vulnerados por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA - SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL, al proferir las sentencias de primera y segunda instancia de 25 de octubre de 2011 y de 25 de marzo de 2015, respectivamente, que pusieron fin a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, con radicación número 41-001-23-31-000-2005-01594-01, interpuesta por el actor en contra del municipio de Neiva¹.

II. LOS HECHOS.

II.1. El accionante, en su condición de empleado de la Alcaldía del municipio de Neiva, pertenecía al régimen de carrera administrativa y ocupaba el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 04, en la planta global de personal de dicho municipio; empleo que desempeñó hasta la fecha en la que fue desvinculado del servicio público.

II.2. El gobierno municipal radicó el 20 de octubre de 2004, un proyecto de acuerdo ante el Concejo Municipal de Neiva (Huila), solicitando facultades extraordinarias para modernizar y reorganizar administrativamente la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, el cual fue aprobado en primer debate (10/12/2004).

II.3. La Alcaldesa Municipal de Neiva el mismo 10 de diciembre del año 2004, mediante oficio dirigido al Concejo Municipal, solicitó el cambio de la materia del acuerdo aprobado, tendiente a que se le otorgaran facultades extraordinarias para modificar, no sólo la Secretaría de Tránsito y Transporte, sino toda la estructura general de la administración municipal; requerimiento que fue aprobado confiriéndole facultades para reestructurar, de manera general, la planta global de personal del municipio de Neiva.

II.4. En ejercicio de dichas facultades extraordinarias la Alcaldesa del municipio de Neiva expidió los siguientes actos administrativos:

a) Decreto 394 de 14 de abril de 2005, por medio del cual la administración municipal de Neiva suprimió, a partir del 19 de abril de 2005, los empleos de la planta de personal de dicho ente municipal, entre ellos el que ocupaba el señor FIDEL FORERO YAÑEZ.

b) Decreto 395 de 14 de abril de 2005, *"Por el cual se adopta la planta de personal de la Administración Central de la Alcaldía de Neiva y se dictan otras disposiciones"*, acto administrativo que no incorporó a la nueva planta de personal el cargo que venía desempeñando el señor FIDEL FORERO YAÑEZ.

II.4. Mediante oficio fechado el 18 de abril de 2005, el Secretario General de la Alcaldía de Neiva, le comunicó al señor FIDEL FORERO YAÑEZ, que el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 04, de conformidad con los Decretos 394 y 395 de 2005, había sido suprimido a partir del 19 de abril de 2005 y, por ende, que él no había sido incorporado a la planta de personal de dicho municipio.

II.5. En los alegatos de conclusión presentados por la Alcaldía de Neiva, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, argumentó²:

"[...] Así mismo, se encuentra demostrado que debido a que el demandante se encontraba sometido al régimen de carrera administrativa, se adelantó el trámite de ley señalado para estos eventos en la Ley 909 de 2004, es decir, se le informo al actor las alternativas legales de acogerse a la indemnización o a la reincorporación. Para el caso en particular, se le reconoció la respectiva indemnización y se ordenó el pago de todos los emolumentos prestacionales, como se puede corroborar con la lectura somera de las Resoluciones N° 282 del 5 de mayo y 1392 del 22 de septiembre de 2005, con su correspondiente liquidación. Documentos que obran en el expediente los cuales no fueron controvertidos por la parte actora dentro procesal correspondiente, a folios 632 a 640 [...]"

II.6. Desde hacía varios años el hoy accionante venía padeciendo de una enfermedad y graves complicaciones en su salud, situación que su empleador, es decir, el municipio de Neiva, conocía plenamente pues de ello daban cuenta los memoriales que al respecto presentaba, las incapacidades médicas que reportaba, su historia clínica, los informes de medicina laboral, las solicitudes de reubicación laboral, las recomendaciones o dictámenes de medicina laboral dirigidos a la Alcaldía de Neiva y su hoja de vida. En el año 2003, comenzó a presentar fuertes dolores frontales, dolor en los ojos y ardor en los mismos, por el uso excesivo y continuo del computador, producto de ello desarrolló la enfermedad denominada *"fotofobia"* y una *"intolerancia al uso del computador"*. No obstante, asegura el accionante, cumplía con sus funciones a cabalidad; muestra de ello era que obtenía muy buenas calificaciones.

II.7. En agosto de 2005, el accionante, a través de apoderado judicial, presentó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en busca de que se declarara la nulidad parcial o la inaplicación de los Decretos 394 y 395 de 2005, expedidos por la Alcaldía Municipal de Neiva y del oficio del 18 de abril de 2005, mediante el cual se le informó su desvinculación del servicio, de conformidad con lo establecido en dichos actos administrativos.

II.8. Mediante sentencia de fecha 25 de octubre de 2011, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE NEIVA denegó las suplicas de la demanda.

II.9. En contra de la sentencia anterior, el apoderado del accionante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, y fue así como el 25 de marzo de 2015, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL de dicho Tribunal, decidió confirmar la sentencia apelada.

III. LAS PRETENSIONES.

La parte accionante elevó en su demanda las siguientes pretensiones:

"[...] 1.- Pido señor Juez, se le amparen los derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, a la protección laboral reforzada constitucional para las personas discapacitadas y los

padres cabeza de familia del señor FIDEL FORERO YAÑEZ, identificado con CC 12.119.482 nacido el 10 de octubre de 1957, vulnerados por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE NEIVA y la SALA SEPTIMA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, con la expedición de las sentencias de fecha 25/10/2011 y 25/03/2015, respectivamente, proferidas dentro de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL adelantada en contra del MUNICIPIO DE NEIVA, con RADICACIÓN 41001233100020050159400.

2.- Que se declare que el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE NEIVA y la SALA SEPTIMA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, con la expedición de las sentencias de fecha 25/10/2011 y 25/03/2015, respectivamente, han violado los derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, a la protección laboral reforzada constitucional para las personas discapacitadas y padres cabeza de familia del señor FIDEL FORERO YAÑEZ, identificado con CC 12.119.482 al negar las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de carácter laboral interpuesta contra el MUNICIPIO DE NEIVA, cuya radicación es FORERO YAÑEZ contra el MUNICIPIO DE NEIVA, cuya radicación en 41001233100020050159400.

3.- Que como consecuencia de las dos anteriores declaraciones, se le ordene a la ACCIONADA SALA SEPTIMA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, a que en un término perentorio de cinco (5) días a la notificación de la sentencia de tutela se sirva PROFERIR UNA SENTENCIA DE MERITO en la cual sean valoradas una a una y en conjunto todas las pruebas recaudadas dentro del proceso, se tenga en cuenta que al momento de la restructuración de la planta de manda personal de la ALCALDIA DE NEIVA el señor FIDEL FORERO YAÑEZ, era una persona que ostentaba las condiciones para ser beneficiario de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA consagrada para las personas discapacitadas y en condición de debilidad manifiesta, que fue despedido sin la autorización previa del Ministerio de la Protección social o del Ministerio del Trabajo y que la indemnización entregada en su momento no puede ser descontada de sus salarios y demás prestaciones, ya que se convierte en una sanción de conformidad con la Ley 361 de 1997, así como también para las personas en "*reten social*" por ser para la época padre cabeza de familia, fallo que deberá ser proferido dentro del proceso ordinario de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesta por FIDEL FORERO YAÑEZ contra el MUNICIPIO DE NEIVA, cuya radicación en 41001233100020050159400 de conformidad con las directrices que el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO indique, atendiendo la condición de discapacidad del accionante, o en su defecto si el Honorable CONSEJO DE ESTADO, lo ve viable y como lo ha hecho en otras ocasiones o casos profiera sentencia sustitutiva en forma directa, toda vez que tendrá acceso directo al EXPEDIENTE ORIGINAL.

4.- Que se exhorte a los accionados a darle celeridad y prioridad, atendiendo las especiales condiciones de salud del ACCIONANTE y que se trata de una persona que actualmente cuenta con 58 años de edad [...]."

IV. EL TRÁMITE DE LA TUTELA.

El Magistrado Ponente admitió la acción de tutela el 13 de noviembre de 2015 y dispuso su notificación al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER – SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL y al JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA, a quienes solicitó rendir un informe sobre los hechos expuestos; y al MUNICIPIO DE NEIVA, como tercero interesado en el resultado del proceso al haber sido parte demandante en la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Expediente No. 2005-01594.³

V. LAS ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO.

V.1. EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, por no encontrar vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y estabilidad laboral reforzada del actor, toda vez que mediante apoderado judicial ejerció su defensa dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; y éste, a su vez, hizo uso de todos los recursos, de tal forma que la sentencia de primera instancia fue recurrida.

Dentro del proceso ordinario el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Neiva expresa que los actos administrativos demandados fueron expedidos por autoridad competente y de acuerdo al estudio técnico elaborado de manera concienzuda y que demostraba la necesidad de reestructuración del ente territorial, existiendo congruencia entre el estudio y lo plasmado en el Decreto acusado, lo cual no resulta desvirtuado por la parte actora.⁵

Señala que la acción impetrada es temeraria, más aún cuando se agotaron todas las vías judiciales y que para debatir temas de fondo, como el aquí solicitado por el actor, se han diseñado otro tipo de acciones las cuales deben ser ejercidas y no puede convertirse la tutela en una instancia de cierre de tales acciones.

Dentro del expediente no se registran intervenciones del Tribunal Administrativo accionado ni del tercero vinculados al proceso.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

VI.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, a menos que la acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

VI.2. Problema jurídico.

Corresponde establecer a la Sala si se debe conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada constitucional para las personas discapacitadas y para los padres cabeza de familia y, como consecuencia de ello, revocar las sentencias judiciales del 25 de octubre de 2011 y el 25 de marzo de 2015, proferidas por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL, que negaron las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No. 41-001-23-31-000-2005-01594-01, presentara el señor FIDEL FORERO YAÑEZ en contra del MUNICIPIO DE NEIVA.

El accionante considera que las decisiones judiciales discutidas transgredieron sus derechos fundamentales al incurrir: a) en un defecto sustantivo toda vez que dejaron de aplicarse las normas de reten social y de estabilidad reforzada especialmente las que cobijan a las personas en condición de discapacidad y en estado de enfermedad, como era su caso; b) en un defecto fáctico al no valorar una a una y en conjunto las pruebas aportadas al proceso, en especial las referidas a su hoja de vida y los testimonios recepcionados; y c) en desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre el amparo de personas en situación de discapacidad.

A fin de resolver tal interrogante resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: (i) la tutela contra providencias judiciales y su evolución jurisprudencial; (ii) los requisitos tanto generales como especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; entrando posteriormente a: (iii) resolver el caso concreto, previa verificación de la observancia de los requisitos tanto generales como especiales de procedibilidad de la tutela.

VI.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Evolución jurisprudencial.

Con ocasión de la tutela instaurada por Nery Germania Álvarez Bello⁶, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales, *sin importar la instancia y el órgano que las profiera*, que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

VI.4. Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Sección adoptó como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que “[...] *no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales*” (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: *i)* la relevancia constitucional del asunto; *ii)* el uso de todos los medios de defensa judicial salvo la existencia de un perjuicio irremediable; *iii)* el cumplimiento del principio de inmediatez; *iv)* la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; *v)* la identificación clara de los hechos causantes de vulneración y su alegación en el proceso, y *vi)* que no se trate de tutela contra tutela.

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que *“de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial”*.⁷

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: *i)* orgánico; *ii)* procedimental absoluto; *iii)* fáctico; *iv)* material o sustantivo; *v)* error inducido; *vi)* decisión sin motivación; *vii)* desconocimiento del precedente; y *viii)* violación directa de la Constitución.

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales y, de ser así, en segundo lugar le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera *“dejar sin efecto o modular la decisión”* que se encaje en dichos parámetros⁸.

VII. EL CASO CONCRETO

La solicitud de amparo constitucional cuestiona las sentencias judiciales del 25 de octubre de 2011 y el 25 de marzo de 2015, proferidas por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA y por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN ESCRITURAL, respectivamente.

Por ende, resulta necesario analizar si se reúnen los requisitos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, para la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

VII.1.1. Observancia de los requisitos generales.

Con respecto a la observancia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la Sala encuentra que el presente asunto tiene relevancia constitucional pues se denuncia, por parte del señor FIDEL FORERO YAÑEZ, la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección laboral reforzada constitucional para las personas discapacitadas y padres cabeza de familia.

No cabe duda que se ha cumplido con el requisito de la inmediatez en la medida que han transcurrido menos de seis (6) meses entre la ejecutoria de los fallos judiciales enjuiciados⁹ y la presentación de la solicitud de amparo constitucional¹⁰.

No se está ventilando la presencia de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en los pronunciamientos controvertidos y el demandante ha identificado debidamente los hechos que generaron la vulneración. Sin embargo, se evidencia que la vulneración que se le endilga a las providencias impugnadas no fue discutida dentro del proceso judicial que dio origen a las decisiones enjuiciadas. Lo anterior por cuanto el accionante en la demanda que dio origen a las decisiones judiciales impugnadas¹¹, solicitó como pretensiones las siguientes:

"[...] 1.1. Declarar la nulidad del artículo 10 del Decreto 395 del 14 de abril de 2005, expedido por la Alcaldesa de Neiva "Por el cual se adopta la planta de personal de la Administración Central de la Alcaldía de Neiva", en cuanto no incorporó el empleo, desempeñado por Fidel Forero Yáñez.

1.2. Declarar la nulidad del oficio del 18 de abril de 2005 por medio del cual el secretario general de la Alcaldía de Neiva, comunica al actor, que el cargo de Auxiliar Administrativo, código 550, que venía desempeñando de conformidad con los Decretos 394 y 395 del 14 de abril de 2005, fue suprimido a partir del 19 de abril de 2005 y no ha sido incorporado a la planta.

1.3. Inaplicación por excepción de ilegalidad, del Decreto 394 del 14 de abril de 2005, por medio del cual la administración municipal, Alcaldía de Neiva, suprimió a partir del 19 de abril de 2005, los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Neiva, entre el que se encuentra el de actor.

1.4. Inaplicación al demandante por excepción de ilegalidad, del Acuerdo municipal No. 046 de 2004 "por la cual se otorgan facultades a la Alcaldesa Municipal de Neiva, para modificar la estructura general de la administración municipal".

1.5. Ordenar el reintegro de Fidel Forero Yáñez en el mismo cargo que ocupaba en el momento del retiro, o a uno equivalente, o a uno de superior categoría y remuneración; declarándose la no solución de continuidad en la Resolución Laboral entre el retiro y el reintegro para todos los efectos legales.

1.6. Ordenar el pago de todas las asignaciones mensuales o sueldos con sus ajustes anuales, prestaciones sociales compatibles con el reintegro y aportes para la seguridad social en pensiones, dejados de percibir sin solución de continuidad en la resolución laboral.

1.7. Ordenar el ajuste de valor conforme al artículo 178 del C.C.A. de todos los valores que deban ser pagados.

1.8. Ordenar los intereses de mora de acuerdo al artículo 177 del C.C.A, entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la de pago de los valores resultantes de la de la sentencia.

1.9. Condenar al pago de las costas. [...]"¹²

Y el sustento de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la MUNICIPIO DE NEIVA¹³ (concepto de violación), citado en los alegatos de conclusión presentados por el demandante dentro de dicho proceso, fue el siguiente:¹⁴

"[...] 1er. CARGO DE NULIDAD: por INFRACCION DE LAS NORMAS EN QUE DEBERIA FUNDARSE (art. 84 C.C.A.): EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO EN CUANTO A SU VIGENCIA.-

El Decreto # 394 del 14 de abril de 2.005, "por el cual se suprimió la Planta de Personal de la Administración Municipal", así como el decreto No 395 del 14 de abril de 2.005, por el cual se adoptó la nueva planta de personal de la administración municipal de Neiva, no regía para el día 18 de Abril de 2005, cuando con base en esos decretos se comunicó el 18 de Abril de 2.005, que a partir de esa fecha había sido retirado de la administración al no haberse reincorporado en el cargo de auxiliar administrativo, grado 550 que venía desempeñando, pues, conforme a lo expresado en el artículo noveno, del decreto 394 del 2.004, el acto administrativo se individualiza con la comunicación de la supresión del cargo a los funcionarios que lo vienen ocupando, de conformidad con el estudio técnico realizado y los criterios adoptados en el mismo, y rige a partir de la fecha de su publicación y comunicación.

Así, el Decreto 394 de 2.005, como Acto Regla o de carácter general e impersonal, no entró a regir ipso facto o por el sólo hecho de su expedición el 14 de Abril de 2.005, sino que su vigencia estaba supedita al cumplimiento de la publicación tal como lo ordena el Artículo 8° de la Ley 57 de 1985 en concordancia con el Artículo 52 del código de Régimen Político y Municipal en cuanto "se entiende consumada" la publicación "en la fecha" de la Publicación que de tales decretos se haga el diario oficial o en la gaceta respectiva.

La publicación de los actos administrativos de carácter general, como lo era el decreto 394 de 2.005, que suprimió la planta de personal de la administración municipal, así como el decreto 395 de 2.005, que adoptó la nueva planta global, al momento de la comunicación al señor FIDEL FORERO YAÑEZ, no había sido publicado aún en el diario oficial y menos aún cancelado los derechos; pues como se observa con el comprobante de pago de derechos de publicación que se aporta con la demanda, éste solo ocurrió el 19 de Abril de 2.005, fecha en la cual con motivo de la comunicación de retiro, ya éste se había producido. Es decir que la entrada en vigencia de los decretos y la comunicación del despido se produjeron [...]”¹⁵

“[...] 2° POR EXPEDICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR FALTA DE MOTIVACION (C.C.A. art.84; Y 46 DE LA LEY 909 DE 2.004). FALTA DE MOTIVACION:

Los Decretos Acusados carecen del Requisito Legal de Motivación, debiendo haberse Motivado, por afectar a particulares, como mi Mandante, con la pérdida de su empleo, dada que su no Incorporación conlleva el Retiro por Supresión de Empleo. Con tal conducta de la administración, se quebrantó lo establecido en el artículo 35 del C.C.A. en cuanto preceptúa:

"(...) la decisión que será Motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

La Administración al no Motivar los Decretos 394 y 395; de supresión, Incorporación de otros empleados y de no incorporación de mi Mandante, ejerció una potestad Discrecional I Inmotivada que no le estaba legalmente Autorizada, violando así el Artículo 36 el C.C.A. que señala como Requisito de existencia de la Potestad Discrecional el que haya "norma que la autorice" y en el caso de los empleos de Carrera no existe tal Autorización, dado que por el contrario, son Reglados por el Estatuto de Carrera (Ley 909 de 2.004, Art.46°.).

La Potestad Discrecional está autorizada única y exclusivamente sobre "empleo (...) que no pertenezca a una Carrera" o sea sobre los Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. (D.L.2004 I 68, Art. 26 Inc. 1°).

Al privarse a mi Mandante de su empleo en razón de su no Incorporación y consecuencial Retiro, la Administración ha debido Motivar o Justificar el por qué incorporaba a unos y no Incorporaba a mi Mandante, violándose el Artículo 35 del C.C. [...]”¹⁶.

3er CARGO DE NULIDAD: por INFRACCION DE LAS NORMAS EN QUE DEBERIAN FUNDARSE (C.C.A.art.84): POR FALSA MOTIVACIÓN.

Los acusados Decretos # 394 y 395 de 2005, en cuanto no Incorporó a mi mandante y determinó así su Retiro, adolecen de vicio de nulidad (C.C.A. art-84)) por infracción de las normas en que debería fundarse, por las siguientes razones:

Para el día de retiro de mi mandante: 18 de abril de 2005, éste encontraba Inscrito en Carrera Administrativa y por tanto tenía Derecho

Preferencial para haber sido Incorporado, bien en el mismo empleo si subsistiera o también en empleo equivalente en Nivel, Funciones, Requisitos y Asignación. (D.1173 de 1999. art.1°).

En efecto, se violó el Artículo 48 del D.L. 2400 de 1968, cuyo precepto es el siguiente:

"Cuando por motivo de reorganización de una dependencia o de traslado de funciones de una entidad a otra, o por cualquiera otra causa, se Supriman cargos de Carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, estos tendrán Derecho preferencial a ser nombrados en puestos equivalentes de la nueva Planta de Personal o en los existentes (...).

La Autoridad Nominadora dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, teniendo en cuenta que concurran condiciones de equivalencia tanto en las Funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño."

Sin embargo, la Alcaldesa Municipal, mediante los Acusados Decretos # 394 Y 395 de 2.005; le desconoció a mi Mandante su Derecho Preferencial, ya que no lo Incorporó y por el contrario:

* Incorporó a Provisionales, y,

Dejo empleos Vacantes (que posteriormente al Retiro de mi Mandante, proveyó mediante Nombramiento de Provisionales) y así en las consideraciones del decreto 394 de 2.004, plantea la creación de cargos de libre nombramiento y remoción adscritos al despacho de la alcaldesa para el desarrollo de funciones de asesoría institucional asistenciales o de apoyo y de cargos adscritos a la planta global para el cumplimiento de lo ordenado en la ley 136 de 1.994, conforme a lo sustentando en el estudio técnico f con lo cual deja sin piso legal los argumentos de la aplicación de un plan de disminución y control de los gastos generales de la entidad y la racionalización de los gastos de funcionamiento en cumplimiento de los parámetros de la ley 617 de 2.000; o de ajuste fiscal, y el de procurar la profesionalización de la misma y la disminución de los niveles jerárquicos para atemperar lo consagrado en el decreto 785 del 17 de marzo de 2.005; con la finalidad de consolidar una planta global plana y flexible.

Por el contrario, con esta conducta la administración municipal, del análisis efectuado al estudio técnico en que se soporta como base de modernización, el cual carece de coherencia y veracidad, pues no justifica el interés general de mejoramiento del servicio, sino el claro y marcado interés para eliminar algunos cargos de la estructura de la entidad.

Mi Mandante no fue Incorporado debiendo haber sido Incorporado y por el contrario, Incorporó a empleados con menor mérito que mi Mandante, mediante los Decretos Acusados # 395 de 2.005 y el oficio del 18 de Abril de 2.005, violándose así el mérito como soporte legal de Incorporación (Ley 909 de 2.004, arto 28 literal e), comparable o expresable en los factores de: Antigüedad o experiencia en la Administración, experiencia específica en el cargo, Calificaciones de Servicio y Capacitación. Se desconoció el mérito, apreciable en esos factores objetivos, para en su lugar aplicar el capricho como factor ajeno al mérito o soporte del buen servicio administrativo, como se evidencia con la circunstancia de carecer los Decretos 394 y 395, del Requisito Legal de Motivación, por afectar a particulares como mi Mandante, dada la pérdida de su empleo, por Retiro en razón de su no Incorporación.

[...] Por las razones expuestas, los Actos Acusados adolecen de los vicios de Nulidad descritos y proceden por tanto las pretensiones de la Demanda.

PETICIÓN ESPECIAL DE INAPLICACIÓN DEL ACUERDO NÚMERO 046 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2.004, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA Y FUNDAMENTO DE INAPLICACIÓN

Con fundamento en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 solicito la Inaplicación a mi Mandante, por Excepción de Ilegalidad, del Acuerdo Municipal # 046 de 2004 (Diciembre 10) "por el cual se otorgan facultades a la Alcaldesa Municipal de Neiva, para modificar la estructura

general de la administración municipal

[...]

Con la expedición del acuerdo municipal 046 de 2.004, el concejo de Neiva, incurrió en vicios de legalidad de fondo y forma y violación al principio de legalidad, establecidos en los arts. 72, 73 Y s.s. de la ley 136 de 1.994; que son objeto de distintas demandas ante el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, por lo que habrá de solicitarse su INAPLICACIÓN, en cuanto con fundamento en dicho acuerdo se expidieron los actos acusados en esta demanda.

Significa, lo anteriormente expuesto, que en relación Mandante debe inaplicarse por Excepción de Ilegalidad el Municipal # 046 del 10 de diciembre de 2.004, expedido con mi acuerdo por el concejo de Neiva, en cuanto afecta la Legalidad de los Decretos Acusados dictados por la alcaldesa de Neiva "en ejercicio de las facultades" otorgadas por el Acuerdo # 046 de 2.004.

[...]

el Decreto 394 de 2.005, como Acto Regla, no entró a regir ipso facto o por el sólo hecho de su expedición el 14 de Abril de 2.005, sino que su vigencia estaba supedita al cumplimiento de la publicación, aspecto que no cumplió la administración, pues de conformidad con la prueba allegada y consistente en la comunicación de la Imprenta nacional (Folio 937) oficio 1520-1038-2010, del 14 de mayo de 2.010; en la cual remite las copias autenticadas del diario oficial No 45886, publicado el Jueves 21 de abril de 2.005 (Folio 938), se acredita que los decretos y la comunicación que notificó la no incorporación en el cargo a Fidel Forero Yáñez, fueron publicados con posterioridad, violándose de esta manera el principio de la PUBLICIDAD, como requisito Sine-Quanon, para la eficacia jurídica de los mismos¹⁷.

En tanto que en la la solicitud de amparo constitucional, el accionante plantea argumentos que no fueron debatidos en el proceso ordinario, así:

"[...] 1) DEFECTO SUTANTIVO¹⁸

Se configura este defecto toda vez que dejaron de aplicarles las normas de reten social y de estabilidad reforzada al accionante, FIDEL FORERO YAÑEZ, tanto como padre cabeza de familia, lo cual estaba suficientemente acreditado con la HOJA DE VIDA, donde constaba como estaba conformado su núcleo familiar, y además porque desconocieron las normas que amparan la estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad y enfermas como era su caso.

Sobre los beneficiarios del denominado "retén social", consultar sentencia del 15 de abril de 2014, expediente: 2010-00278-01, CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Igualmente se configura este defecto, al no valorar el hecho del cambio de materia en la configuración o debate del proyecto de acuerdo que dio origen a las facultades extraordinarias que el CONCEJO DE NEIVA, concedió a la ALCALDESA, lo que estuvo acreditado con la copia del acta de sesión ordinaria del Concejo de Neiva (ver en especial folio 888 y 889) Y así mismo los folios 876, 880, 884, pero en las intervenciones que quedaron plasmadas se nota que el proyecto era para modificar solo la secretaria de Tránsito y transportes, y a último momento se cambió para toda la planta de personal de la Administración Central [...]".

2) DEFECTO FACTICO:

Se configura porque no se valoraron las pruebas una a una y en conjunto, en especial la HOJA DE VIDA del demandante, y los TESTIGOS que fueron contundentes en declarar que el señor FIDEL FORERO YAÑEZ, antes de la restructuración venía ENFERMO y que se venía agravando con las condiciones laborales en las que prestaba sus servicios al a ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NEIVA, pues la sentencia de primera instancia se

extiende en fundamentar la procedencia de los procesos de reestructuración, y se omite hacer un análisis de la HOJA DE VIDA del señor FIDEL FORERO YAÑEZ, de su formación académica al momento de su desvinculación, de sus antecedentes disciplinarios, de su condición de salud, de su condición de discapacitado, de disminuido laboralmente, de la orden de reubicación que MEDICINA LABORAL había dado con anterioridad a la ALCALDIA DE NEIVA, de su condición de PADRE CABEZA DE HOGAR O DE FAMILIA, así mismo de los testimonios válidamente recepcionados. No advirtieron la ausencia de la autorización del MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (MINISTERIO DEL TRABAJO) para despedir al señor FIDEL FORERO YAÑEZ.

[...]

3) DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

LA SALA SEPTIMA DE DECISION ESCRITURAL, del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, al proferir la sentencia de segunda instancia de fecha 25/03/2015 dentro de la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra del MUNICIPIO DE NEIVA, RADICACIÓN 41001233100020050159400, desconocieron el precedente jurisprudencial sobre el amparo de personas en situación de discapacidad, como era la situación en que se encontraba el señor FIDEL FORERO YAÑEZ, como claramente ha quedado expuesto [...]"

El demandante, en la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No. 41-001-23-31-000-2005-01594-01, atacó los actos administrativos mediante los cuales se produjo su desvinculación del servicio, como ya enunció, con fundamento en los siguientes cargos:

- 1) Infracción de las normas en que debería fundarse, por expedición irregular del acto en cuanto a su vigencia y oponibilidad a terceros en este caso al demandante.
- 2) Expedición irregular de los actos administrativos por falta de motivación.
- 3) Infracción de las normas en que debería fundarse, por falsa motivación, principio de permanencia en el servicio.
- 4) Desviación y abuso de poder. Supresión de cargos de carrera administrativa - existencia de contratos de prestación de servicios.
- 5) Omisión de requisitos legales - Representación de funcionarios de carrera en la elaboración del estudio. Falta Motivación.
- 6) Inaplicación al actor, por excepción de ilegalidad, del Acuerdo Municipal no. 046 de 2004.

Para la Sala, entonces, es claro que el demandante, en la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Expediente No. 41-001-23-31-000-2005-01594-01, no analizó los temas relacionados con el retén social, la estabilidad reforzada para personas con discapacidad y como padre cabeza de familia, ni con su enfermedad como factores a tener en cuenta en la desvinculación del empleados del servicio público.

El debate procesal en la acción de nulidad y restablecimiento, como ya se ha demostrado, giró alrededor del proceso de reestructuración del municipio de Neiva; de las facultades de la Alcaldesa municipal para llevarlo a cabo; de la supresión del cargo que desempeñaba el accionante y la incidencia de tales decisiones en su desvinculación. En síntesis, la controversia versó fundamentalmente en el cuestionamiento a la publicación, vigencia e inoponibilidad de los actos administrativos; en las deficiencias en el estudio técnico realizado; en la falsa motivación de los actos administrativos de reestructuración; en el desconocimiento del mérito como soporte legal de incorporación o permanencia en el servicio; en la no valoración de calidades profesionales y académicas del demandante y de su eficiencia en la prestación del servicio; en el desmejoramiento del mismo dada la vinculación de provisionales en cargos iguales o similares al que desempeñaba el demandante al momento de su retiro.

Para demostrar que el debate en el proceso ordinario era diferente al que propone el accionante en el presente amparo constitucional, vale la pena citar algunos de los argumentos esgrimidos por éste, en el recurso de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, así:

“[...] Otro de sus puntos de disenso vuelve y recae sobre el derecho preferencial que tenía para ser incorporado el accionante por encontrarse inscrito en carrera, tampoco se nombró en otro equivalente de la nueva Planta de Personal o en los existentes, dejando empleos vacantes que posteriormente proveyó mediante nombramiento provisional a empleados con menor mérito.

También arguye la falta de publicación de los cuestionados Decretos conforma a los artículos 8° de la Ley 57 de 1985 y 52 del Código de - Régimen Político y Municipal, la cual se entiende consumada en la fecha de publicación .que de ellos se haga en el diario oficial o en la gaceta respectiva. Luego los referidos Decretos para el 18 de abril de 2005, cuando con base en ellos se comunicó que a partir de esa fecha había sido retirado de la administración al no haberse reincorporado en el cargo que desempeñaba, no regía porque conforme a la comunicación de imprenta nacional visible a folio 937, estos fueron publicados el 21 de abril de 2005, por lo que se violó el principio de publicidad como requisito sine qua non para la eficacia de los mismos.

Por último refutó que el acervo probatorio debe ser analizado de conjunto y mal puede pretenderse construir una providencia con transcripciones textuales de lo que corresponde como prueba testimonial legalmente aportada al proceso toda vez que, en este caso las pruebas son consonantes, unísonas cristalinas y transparentes cuando determinan la situación real del proceso y las evidentes irregularidades en que se incurrió por parte de la administración municipal al realizar' la restructuración que dejó suprimido el cargo que ocupaba el actor y no fue incorporado a la planta de personal (cfr. folios 1022 a 1034, Cuaderno 4).¹⁹

De otra parte, el Tribunal accionado al examinar el caso concreto dentro del proceso ordinario planteó²⁰:

“[...] Examinados los reparos planteados la sentencia de primera instancia, la Sala al cargo sobre si existió o no un procedimiento irregular en la expedición del Acuerdo número 46 de 2005, por medio del cual el Concejo de Neiva le confirió facultades a la Alcaldesa para reestructurar la planta de personal, se encontró que no se demostraron las presuntas acusaciones sobre el cambio del proyecto de Acuerdo en el trámite de su aprobación y como ello era una carga procesal del demandante, este simplemente la dejó a su propio dicho y, por ende ese cargo no tiene prosperidad. Además debe tenerse en cuenta que para suprimir el cargo que desempeñaba el demandante, el burgomaestre no necesitaba de autorización expresa del Concejo Municipal, puesto que, se trata del ejercicio de una función que señalada en el artículo 315 numeral 4 Superior y la Ley²¹

Es por ello que entrar a examinar si las sentencias acusadas incurrieron en un defecto sustancial *“toda vez que dejaron de aplicarles las normas de reten social y estabilidad reforzada aplicables al accionante”*, conllevaría a reabrir el debate que se surtió en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, con nuevos argumentos, cuestión que no le es permitida al juez constitucional, en el marco del derecho de contradicción que se garantiza en todo proceso judicial.

Por lo que se concluye que este defecto no está llamado a prosperar.

El defecto fáctico alegado por el accionante se centra en la no valoración, en las sentencias acusadas, de la hoja de vida del accionante, en cuanto a su estado de enfermedad e incapacidad para laborar que alcanza el 41% aproximadamente y la solicitud de reubicación laboral, cuestiones que tampoco fueron debatidas en el proceso ordinario, pues la valoración de su hoja de vida se hizo en torno a los méritos alcanzados y a la eficiencia en la prestación del servicio.

Como muestra de lo anterior, en la relación de los hechos que se consigna en la sentencia de primera instancia se advierte lo siguiente:

“[...] 2.8. La Administración Municipal de Neiva, realizó el estudio técnico de planta personal, en la que de manera particular y concreto (sic),

respecto del nivel administrativo al cual pertenece el actor, en el cargo de auxiliar administrativo código 550, se planteó la supresión de 4. Del documento (sic) y conforme al estudio técnico indicado como soporte del proceso de reorganización, conforme a la relación de funcionarios del mismo cargo y nivel del accionante; este presenta de las mejores hojas de vida con ausencia de faltas disciplinarias y satisfactorias calificaciones de méritos, que lo hacían merecedor de haber sido reincorporado en el cargo, pues acreditaba idoneidad para el desarrollo del cargo y con perfil muy superior al de personas que aún se mantienen, como profesional en administración de empresas, que refleja un motivo discriminatorio no justificado para su retiro sin atender esas cualidades personales, colocándose en entredicho el trámite de reestructuración, estudios que no determina la forma, perfil, méritos y otros aspectos tenidos en cuenta para la reincorporación de los funcionarios que permanecen en el cargo y los que fueron objeto de retiro, entre los que se 'encuentra el actor. Sin que exista en el estudio técnico, ni el otro documento, prueba de la forma como se seleccionó el personal a reincorporar y por lo tanto y por exclusión los que no se incorporaron, que supone que tal selección se realizó de manera arbitraria y caprichosa, pues no se determinó que haya sido el "mérito" el factor tenido en cuenta para ello. Con la expedición del Decreto 395 del 14 de abril de 2.005, no determino con nombres y apellidos los servidores públicos que se incorporan sino que de manera general establece la planta global y mediante el oficio del 18 de abril de 2.005, por medio del cual el secretario general de la Alcaldía de Neiva, comunica al demandante que el cargo aludido, que venía desempeñando, de conformidad con los decretos 394 y 395 del 14 de abril 2.005, fue suprimido a partir del 19 de abril de 2.005 y no ha sido incorporado en la nueva planta (Negrillas fuera de texto).

2.9. El demandante, cursó estudios y obtuvo título como técnico profesional en administración de empresas de la Corporación Unificada Nacional CUN, el 25 de marzo de 2000, y título profesional de administrador de empresas, de la Universidad INCCA de Colombia, obtenido el 27 de septiembre de 2003; además es diplomado en sicología empresarial, de la Universidad CUN, del 25 de marzo de 2000 y adelanto cursos y seminarios de actualización, que lo hacía merecedor a la reincorporación por "méritos" de haberse efectuado una selección objetiva y no arbitraria, caprichosa como la efectuada por la administración municipal de Neiva. (Negrillas fuera de texto).

En relación también con el defecto fáctico es importante citar algunos apartes del contenido del recurso de alzada de la sentencia de primera de instancia, reseñado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, que demuestra los énfasis en la valoración de las pruebas, distintos a lo argumentado en la acción de tutela:

"[...] La parte aclara (sic) en tiempo hábil recurrió la decisión de instancia, como primera medida insistiendo en que con la prueba documental: y testimonial, en especial el estudio técnico realizado por la administración de la época el cual sigue afirmando que adolece de vicios técnicos y de procedimiento, entre ellos que habiendo elaborado directamente el estudio técnico como soporte de justificación, omitió la presentación de dos empleados de carrera para acompañar la formulación u (sic) ejecución del estudio, lo .que no permite haber servido de-soporte' jurídico de los actos demandados.

Por otra parte insiste en los derechos de carrera del accionante como también en sus calificaciones satisfactorias, por lo que reprocha que no se hizo' un proceso de cualificación o cuantificación de los funcionarios de la Alcaldía en especial al accionante, para haber determinado numérica y sistemáticamente cual era el mejor funcionario para mantenerlo vinculado. [...]”²²

Por lo que se concluye que este defecto fáctico tampoco está llamado a prosperar.

En la misma dirección, atribuir la existencia de un desconocimiento jurisprudencial por no haber tenido en cuenta precedentes sobre el amparo de personas en situación de discapacidad, cuestión que no fue debatida en el proceso ordinario, sería también otra forma de reabrir el debate procesal de fondo y es por ello que tampoco este defecto no está llamado a prosperar.

De otra parte, cabe advertir que en aplicación a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se señala que:

“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”.

La Alcaldía del municipio de Neiva expidió Resolución No. 282 de 5 de mayo de 2005, por medio de la cual "se reconoce y ordena el pago de una indemnización" al señor FIDEL FORERO YÁÑEZ, por concepto de indemnización con motivo de la supresión del cargo²³.

La explicación sobre lo acontecido, es decir, el por qué el accionante no fue reincorporado sino indemnizado por el ente territorial, se explica en la sentencia de segunda instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA DE DECISION ESCRITURAL, así:

"[...] Agregase que si bien el demandante se hallaba en carrera administrativa, por disposición legal el trato preferente consistía en las opciones a ser vinculado nuevamente o a ser indemnizado, pero tal hecho *per se* no impedía la supresión del cargo, dadas las opciones que la misma ley creó al presentarse tal situación y para ello dispuso el reconocimiento de una: indemnización a favor de quienes no fuesen reincorporados, lo que ocurrió con el señor FORERO YÁÑEZ (cfr. Folio 56, cuaderno 1» dejando vencer el término indicado para optar por alguna de esas opciones, por lo que la administración municipal procedió a reconocerle la indemnización mediante la Resolución número 282, fechada 5 de mayo de 2005: (Cfr, folios 636 a 639, cuaderno 3)

En efecto, observa la Sala, una vez revisado el material probatorio allegado al plenario, que el accionante dejó vencer el término para optar por la reincorporación a un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando o por la indemnización con motivo de la supresión del cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004. En tal sentido, considera la Sala que la Resolución número 282 del 5 de mayo de 2005, por medio de la cual la Alcaldía del municipio de Neiva "reconoce y ordena el pago de una indemnización" al señor FIDEL FORERO YÁÑEZ, respondió a la omisión de pronunciamiento por parte del accionante, sin que por ello se entiendan vulnerados su derechos fundamentales.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentra configurada una de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, por tanto, se habrá de declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional.

A propósito de tal declaratoria, cabe recordar que en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2014 se precisa que, por regla general, cuando el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se evidencie al momento de proferir el fallo, lo indicado es declarar la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGASE el amparo constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: De no ser impugnada esta sentencia, REMÍTASE el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído DEVUÉLVASE al JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA el original del expediente número 41-001-23-31-000-2005-01594-01, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, actor FIDEL FORERO YÁÑEZ, remitido por ese despacho en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 93 y siguientes y Folio 28 y siguientes. Expediente.

2 Folio 965. Expediente Cuadernos 5 Principal en 4.

3 Fol. 54-55, Expediente.

4 Fol. 89-95, Expediente.

5 Folios 987 a 1020. Expediente. Expediente Cuadernos 5 Principal en 4.

⁶ Radicación: 2009-01328-01(IJ). Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

⁷ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Ver Corte Constitucional, Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

9 Fol. 136, Expediente No. 2005-01594. Edicto fijado el día 17 de abril de 2015 y desfijado el día 22 de abril de 2015. Expediente.

10 Folio 1. Constancia de radicación de la solicitud de amparo constitucional de 30 de octubre de 2015. Expediente.

11 Fol. 98 y siguientes, Expediente No. 2005-01594-00. Cuadernos 5 Principal en 4.

12 Folio 98. Cuadernos 5 Principal en 4.

13 Expediente No. 41001233100020050159401

14 Folios 950 a 958. Expediente. Cuadernos 5 Principal en 4.

15 Folio 950. Expediente. Cuadernos 5 Principal en 4.

16 Folio 951. Expediente. Cuadernos 5 Principal en 4.

17 Folio 956. Expediente. Cuadernos 5 Principal en 4.

18 El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada. Referencia: expediente T- 3.186.532. Acción de Tutela instaurada por Fernando Muñoz Sierra en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, el Banco de Bogotá y el Instituto del Seguro Social. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB. Veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

19 Folio 131. Expediente.

20 Folio 133. Expediente.

21 'Ley 909 de 24, 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: [...] por supresión del empleo.

22 Folio 131. Expediente

23 Folios. 636 a 639. Expediente. .

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:32:57