

ACTO ADMINISTRATIVO – Definición

En virtud de lo anterior, es necesario precisar cuál es el alcance y contenido del acto administrativo, con el fin de establecer, qué clase de decisiones son objeto de impugnación a través de la referida acción. En tal sentido, la doctrina ha expresado: “El acto administrativo es toda manifestación de voluntad de quién está habilitado para ejercer la función administrativa, con el fin de producir efectos en derecho. Y deberá agregarse que la expedición de estos actos estará regulada por las normas de derecho público y en consecuencia, están sometidos al control de legalidad, por la jurisdicción contencioso administrativa” En consonancia con lo anterior, y refiriéndose a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié señaló: “Procede la acción, por regla general, contra los actos administrativos definitivos, creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas o contra los de trámite cuando ellos, en sí mismos, contienen una decisión definitiva o hacen imposible continuar con la actuación administrativa”.

ACTO ADMINISTRATIVO – Cumple los requisitos para ser enjuiciable / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL – En la demanda no se indico de manera explicita la solicitud de reintegro / REINTEGRO - Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal / REINTEGRO - Debatido en sede administrativa

Por lo anterior, y en virtud de lo establecido en la doctrina citada, observa la Sala que el acto administrativo acusado cumple con los requisitos para ser enjuiciable ante esta Jurisdicción, toda vez que éste es una clara manifestación de la voluntad de la Administración, la cual está llamada a producir efectos, y para el asunto, definió la situación particular y concreta del actor frente a la entidad demandada. Observa la Sala que el actor demandó la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le negó el reintegro y a título de restablecimiento solicitó la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas, por tal razón, es necesario precisar que aunque en la formulación de la demanda no se indicó de manera explícita que lo pretendido por el accionante era el reintegro, a partir de los hechos allí reseñados y del contenido de la petición que formuló el actor ante la entidad demandada, la cual conllevó a la expedición del acto administrativo acusado, se evidencia que el asunto que se debatió en sede administrativa estuvo relacionado con el reintegro. En ese sentido, es visible, que en ningún momento la Corte Constitucional ordenó el reintegro del actor al cargo que desempeñaba, sin embargo, esa Corporación precisó, que de existir inconformidad frente al reconocimiento de los demás derechos que pretenda reclamar, sería la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para resolver sobre el reconocimiento de los mismos.

SENTENCIA DE TUTELA – Reconocimiento de derechos prestacionales / SENTENCIA DE TUTELA – Reconocimiento y pago de derechos que crea tener / SENTENCIA DE TUTELA – No ordena reintegro / ACTO ADMINISTRATIVO EN CUMPLIMIENTO DE DECISION JUDICIAL – Se aparto de lo señalado en el fallo de tutela / NUEVO ACTO ADMINISTRATIVO - Enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

En tal sentido, es evidente que tanto en la Sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional como en el acto acusado, se dejó claridad sobre la facultad que tiene el actor de acudir ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el propósito de lograr el reconocimiento y pago de los derechos que crea tener en relación con el servicio que prestó a la entidad demandada.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que es ésta la jurisdicción llamada a resolver las controversias que se susciten como consecuencia de la actividad de las entidades públicas. Por lo anterior, es evidente, que el asunto que se debate no está dirigido a estudiar la nulidad un acto de ejecución, toda vez que la negativa de reintegro proferida por la entidad, fue proferida como resultado de la petición que formuló el actor en tal sentido, y aunque en ella el actor invocó una decisión judicial, (sentencia proferida por la Corte Constitucional) ésta no ordenó el reintegro. Así las cosas, el acto acusado se apartó de lo señalado en el fallo de tutela, razón por la cual, es enjuiciable ante esta jurisdicción.

NOMBRAMIENTO DE PROVISIONAL – Prorroga / PRORROGA DE NOMBRAMIENTO DE PROVISIONAL – Se continua con el mismo servidor / RETIRO DEL ACTOR – Debíó ser motivado / REINTEGRO – Procedencia. Condicionado

Sin embargo, lo que se observa es que una vez finalizado el nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007, se le permitió al accionante seguir laborando, razón por la cual éste tenía la convicción de que la citada prórroga lo facultaba para permanecer en el cargo que desarrollaba en virtud del nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007. A pesar de lo anterior, y aunque se probó que el demandante laboró hasta octubre de 2008, la entidad demandada no le señaló las razones que conllevaron a su desvinculación. Por lo anterior, concluye la Sala, que la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogó el empleo desempeñado por el actor, y en razón a dicha prórroga, éste laboró en la entidad demandada hasta octubre de 2008. Sin embargo, se desconoce si con posterioridad a esa fecha esa vacante fue ocupada como resultado de un concurso de méritos o de un nombramiento provisional, pues tal situación no fue demostrada dentro del plenario. Así las cosas, es evidente que la intención de la entidad demandada era lograr la prórroga del cargo desempeñado por el actor, toda vez que ésta fue solicitada ante la citada Comisión, la cual concedió la autorización pertinente, por tal motivo, el actor debió continuar en el ejercicio de sus funciones, más aún, teniendo en cuenta que la referida Comisión expresó que dicha prórroga se realizó en el entendido que se continuaría la provisión del cargo con el mismo servidor público que venía desempeñándolo y que no hay lugar a prórroga de un nombramiento en provisional cuando se ha cambiado a la persona escogida para su desempeño, ya que al momento de cambiar de servidor público el empleo queda nuevamente en vacancia definitiva y debe solicitarse nuevamente la autorización inicial ante esa Comisión. Adicionalmente expresó que la autorización de prórroga no es válida para proveer nuevamente el empleo con otra persona. En tal sentido, es evidente que se incurrió en una flagrante violación a la ley, toda vez que el retiro del actor, debíó ser motivado, tal como lo señala el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, la entidad demandada podría haberle permitido continuar en el desempeño del cargo hasta tanto se expidiera la correspondiente lista de elegibles. En virtud de lo anterior, estima la Sala que en razón a la vulneración de la citada norma, hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado y a ordenar el reintegro al cargo que desempeñaba el actor. Sin embargo, dicho reintegro estará condicionado, pues tal como lo señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil, el demandante ocuparía el cargo hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto de un concurso de méritos, pues de presentarse dicha situación, la entidad demandada estaría en imposibilidad de proceder al respectivo reintegro.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01032-01(1090-12)

ACTOR: JOSÉ LUIS CASTILLO PARDO-

Demandado: DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de octubre de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, se declaró inibido para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda formulada por José Luis Castillo Pardo en contra el Departamento de Atlántico.

LA DEMANDA

JOSÉ LUIS CASTILLO PARDO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico declarar la nulidad del Oficio 2528 de 4 de septiembre de 2009, suscrito por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, en los siguientes términos:

“PETICIÓN (...) se le de cumplimiento total al fallo de la corte, restableciendo el derecho fundamental y legítimo del TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS al señor JOSÉ LUIS CASTILLO PARDO.”

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

Mediante Decreto No. 00981 de 27 de diciembre de 2007, proferido por el Gobernador del Atlántico, el actor se vinculó en provisionalidad, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 13, de la Institución Educativa San Luis Beltrán de Manatí Atlántico, el cual se encontraba en vacancia definitiva.

De conformidad con el citado Decreto el término de provisionalidad se vencía el 27 de junio de 2008. Por lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizara la prórroga del referido cargo de Auxiliar Administrativo.

El 25 de junio de 2008 mediante Oficio No. 0-0817 la Comisión Nacional de Servicio Civil por solicitud de la Secretaría Departamental del Atlántico, autorizó la prórroga de su nombramiento en provisionalidad, de manera indefinida. Por lo anterior, el accionante continuó laborando en la Institución Educativa de Manatí, por un término de 5 meses, posteriores a su nombramiento provisional.

El actor instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Atlántico, al considerar que se le vulneró el derecho al mínimo vital, a la vida y al trabajo, por tal razón, el Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla mediante Fallo de 27 de noviembre de 2008, le tuteló el derecho y ordenó al Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación, resarcir los derechos al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas y justas.

El citado fallo fue cumplido de manera parcial por la entidad demandada, toda vez que se le hizo las cancelaciones (sic) de las labores desarrolladas en ejercicio de su cargo, pero no le concedió el derecho al trabajo, ya que no pudo seguir ejecutando sus funciones.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil – Familia en Providencia de 5 de febrero de 2009 revocó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente la acción de tutela. Posteriormente, la Corte Constitucional a través de Sentencia T- 454 de 2009 revocó el fallo de segunda instancia y le tuteló los derechos al mínimo vital, a la vida y el trabajo.

El 20 de agosto de 2009, el demandante solicitó al Departamento de Atlántico – Secretaría de Educación Departamental, que procediera al cumplimiento del citado fallo, y por lo tanto, le restableciera el derecho fundamental al trabajo, a través del reintegro al cargo que desempeñaba.

Por lo anterior, mediante Acto Administrativo de 4 de septiembre de 2009, la referida entidad señaló que el pago de lo adeudado ya se había realizado y omitió

la orden relativa al resarcimiento del derecho al trabajo, con lo cual vulneró la orden expedida por la Corte Constitucional.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló que un acto administrativo es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance, afecta positiva o negativamente los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública.

El artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 indica que para que se vincule a un nuevo empleado, tenía que haberse desvinculado mediante acto administrativo motivado, al que se encuentra como titular del cargo.

Señaló que el nombramiento en provisionalidad debió hacerse en forma indefinida, y hasta el momento en que, o haya una lista de elegibles o se le retire del servicio de forma motivada, sin embargo, para la fecha, no se le ha notificado al demandante de ésta ni se ha nombrado a otra persona, por lo cual aún existe vacancia definitiva en el cargo que desempeñaba.

Los fallos de tutela le protegieron los derechos al mínimo vital y al trabajo, el primero de ellos fue resarcido por la administración departamental a través de la cancelación de lo adeudado, mientras que el derecho al trabajo, se sigue vulnerando, por cuanto se le está desconociendo la orden emitida por el juez de primera instancia, quien en la parte resolutive del fallo ordenó el “(...) *reconocimiento de los demás derechos laborales que pretenda reclamar*”.

El accionante no se abrogó competencia alguna para permanecer en el cargo, pues se limitó a cumplir los parámetros establecidos en la ley, la cual expresó: “*antes del cumplimiento del término de duración del encargo de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador por resolución motivada podrá darlo por terminado*”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demandante, en los siguientes términos (folios 61 a 67):

Presentó las siguientes excepciones:

i) Ineptitud de la Demanda:

Dentro de un proceso contencioso administrativo ordinario se hace imposible solicitar el cumplimiento de un fallo de revisión de tutela proferido por la Corte Constitucional, por cuanto el medio idóneo para ello es el incidente de desacato.

ii) Inexistencia de la causal de nulidad del acto demandado:

Señaló que a pesar de haber sido autorizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no expidió un acto administrativo en el que se haya prorrogado el nombramiento provisional del cargo desempeñado por el accionante, por lo tanto, la situación jurídica de éste no ha sido modificada.

Afirmó que si la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil es un acto de trámite que no conlleva a la prórroga inmediata del vínculo del demandante con el Departamento, pues si ese fuera el efecto, sería innecesario que la entidad territorial realizara el nombramiento de los empleados.

Señaló que lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, otorga a la accionada la potestad de desvincular a un empleado público. Sumado a lo anterior, la demandada no estaba en la obligación de dar por terminado el vínculo laboral derivado del nombramiento en provisionalidad, teniendo en cuenta que el acto administrativo que había dispuesto el nombramiento, perdió vigencia en el momento en que el actor cumplió 6 meses en el cargo que desempeñaba.

Argumentó que según establece el artículo 66 del C.C.A. los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos. Para el asunto, el nombramiento del actor se encontraba sometido al término de 6 meses, los cuales constituían la condición resolutoria, que una vez cumplida, conllevaría a la pérdida de ejecutoria del acto de nombramiento, es decir, a su decaimiento o extinción.

Afirmó que la Secretaría de Educación tenía la opción de impedir la continuidad del accionante en el ejercicio del cargo, ya sea desvinculándolo mediante resolución motivada, antes del cumplimiento de los seis meses para los cuales fue posesionado; o una vez vencido el término señalado en el Decreto 0981 de 2007, con el fin de que terminara la relación laboral por ministerio de la ley, en razón al cumplimiento de la condición resolutoria.

A pesar de lo anterior, la Secretaría de Educación del Atlántico solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil una prórroga para el nombramiento provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 13, código 407, manifestando la necesidad de continuar los procesos que se adelantaban en la Institución Educativa San Luis de Beltrán de Manatí, la cual fue concedida hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos.

Consideró que si el actor continuó prestando sus servicios en la citada institución con la convicción de que la autorización sería acatada, y la Directora del plantel permitió la asistencia y continuidad de las labores que éste desempeñaba, tal circunstancia no es óbice para que se le cancelen los salarios de los meses en que laboró. Sin embargo, la entidad territorial no está obligada a pagar los salarios derivados del tiempo en que el demandante trabajó sin estar amparado por una causal jurídica, es decir, sin que mediara un acto jurídico de nombramiento, pues si el actor prestó sus servicios a sabiendas de que actuaba sin la protección del ordenamiento jurídico, no puede aprovecharse de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que perdió.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 5 de octubre de 2011, se declaró inhibido frente a las pretensiones de la demanda formulada por José Luis Castillo Pardo en contra del Departamento de Atlántico en los siguientes términos: (folios 100 a 110)

Frente a la excepción de ineptitud de la demanda sostuvo que el accionante mediante la solicitud de 20 de agosto de 2009, así como en las pretensiones esbozadas en la demanda, pretende exigir a la entidad demandada el cumplimiento de un fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, a través de providencia de 9 de julio de 2009, mediante la cual se le ampararon los derechos invocados.

Señaló que conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela proferidos por el juez constitucional que concedan la protección de los derechos invocados, deberán ser cumplidos por las entidades o personas accionadas sin dilación alguna, y si no lo hiciera dentro de los términos del citado decreto, incurrirá en desacato y en consecuencia se verá sujeto a las sanciones de ley.

Afirmó que el juez que conozca de la acción constitucional mantendrá la competencia del asunto hasta que se restablezca completamente el derecho o estén eliminadas totalmente las causas de amenaza, por tal razón no es procedente que se ordene mediante fallo de la Jurisdicción Contenciosa, el cumplimiento de una decisión proferida dentro del trámite de revisión de una acción de tutela ante la Corte Constitucional, por cuanto el mecanismo procedente para ello es el incidente de desacato y no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, y aunque la accionada contestó la demanda de manera extemporánea, el *a quo*, de oficio, declaró probada la excepción de inepta demanda y se declaró inhibido para pronunciarse de fondo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos (folios 112 a 115):

Reiteró los argumentos de la demanda y señaló que artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 dispuso:

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 terminado.*

Por lo anterior, se evidencia que el verbo rector del citado artículo, expresa que la entidad territorial tiene la potestad de terminar o no el nombramiento, lo cual no implica que esa orden esté contenida en una decisión motivada. Sumado a lo anterior, la citada entidad a través de Certificación de 22 de febrero de 2011, señaló que el actor se encuentra activo y que no existe acto administrativo de desvinculación.

Señaló que el *a quo* no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, por lo cual lesionó el principio de congruencia, pues la sentencia debe estar acorde con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.

Adicionalmente, solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Gobernación del Atlántico, tal como lo dispuso la Corte Constitucional a través del fallo que le tuteló el derecho al trabajo. Así las cosas, el *a quo* debió decidir de fondo, pues la única forma de proteger el referido derecho es restituir al actor al cargo.

Señaló que al demandante se le desvinculó del cargo sin motivación alguna, por lo cual se lesionó el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en la que se establece que las insubsistencias deben motivarse.

Aseguró que en la demanda se encuentra clara la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado, y la individualización del mismo, pues aunque frente al mismo hubieran existido dudas, el juez debió interpretar la misma con el fin de decidir de fondo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si el señor José Luis Castillo Pardo tiene derecho al reintegro al cargo de Auxiliar Administrativo que desempeñaba en la Secretaría de Educación del Departamento de Atlántico.

Mediante el recurso de alzada, la parte demandante solicitó revocar la sentencia del *a quo*, por considerar que no se pronunció de fondo sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, por lo cual lesionó el principio de congruencia, pues

la sentencia debe estar acorde con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. Adicionalmente, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba, con base en lo establecido en la sentencia de tutela emanada de la Corte Constitucional.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Mediante Decreto No. 00981 de 27 de diciembre de 2007, la Secretaría de Educación del Atlántico nombró provisionalmente, por un término de 6 meses, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13, en la Institución Educativa San Luis Beltrán, al señor José Luis Castillo Pardo. (fl. 10 del expediente)
- El 8 de enero de 2008, el actor tomo posesión del citado cargo. (fl. 11 del expediente).
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de Oficio No. 06215 de 25 de enero de 2008, autorizó una prórroga del nombramiento provisional para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 13, hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos. (fl. 12 del expediente)
- Por medio de Providencia de 27 de noviembre de 2008, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, tuteló a favor del señor José Luis Castillo Pardo los derechos constitucionales de percibir el mínimo vital y trabajo en condiciones dignas y justas. (fls. 15 a 23 del expediente)
- A través de la Sentencia de 5 de febrero de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revocó la providencia de 27 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla. (fls. 24 a 29 del expediente)
- Mediante Oficio No. 012202 de 07 julio de 2009, la Comisión Nacional de Servicio Civil expresó que autorizó la prórroga del cargo desempeñado por el accionante, hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles, en el entendido que se continuará la provisión de este

cargo con el mismo servidor público que viene desempeñándolo. (fl. 13 expediente)

- Por medio de Sentencia de 9 de julio de 2009, la Corte Constitucional revocó la decisión de 5 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y en su lugar, le concedió al señor José Luis Castillo Pardo los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y al trabajo. (fl. 30 a 37 del expediente)
- El 20 de agosto de 2009, el señor José Luis Castillo Pardo, solicitó a la entidad demandada el reintegro al cargo que desempeñaba en la Secretaría de Educación Departamental, en cumplimiento de la Sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Corte Constitucional. (fl. 38 del expediente)
- El 4 de septiembre de 2009, la Secretaría de Educación Departamental, le comunicó al actor, que su nombramiento en provisionalidad terminó el 8 de junio de 2008. Adicionalmente, señaló que en la sentencia proferida por la Corte Constitucional no se ordenó reintegrar al actor al cargo, pues en ella se dispuso, que es la Jurisdicción Contenciosa la adecuada para reclamar los derechos que crea tener. (fl. 39 a 41)
- El 22 de febrero de 2011 la Secretaría de Educación del Departamento de Atlántico certificó que el señor CASTILLO PARDO JOSÉ LUIS “(...) presta sus servicios al Departamento de Atlántico 08/01/2008, en la Secretaría de Educación Departamental. (...) Labora en la Institución Educativa San Luis Beltrán de Manatí. De acuerdo a la fecha de nombramiento su vinculación es de carácter provisional.”(fl. 92)

Para el análisis del asunto, la Sala procederá a estudiar los siguientes temas: **i)** Procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho **ii)** Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **iii)** Normatividad aplicable **1)** De la Continuidad del servicio y la prórroga condicionada, y **2)** Consecuencias jurídicas del restablecimiento del derecho.

i) Procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

El artículo 85 del C.C.A. consagró la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

Artículo 85. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.*

En virtud de lo anterior, es necesario precisar cuál es el alcance y contenido del acto administrativo, con el fin de establecer, qué clase de decisiones son objeto de impugnación a través de la referida acción. En tal sentido, la doctrina ha expresado: *“El acto administrativo es toda manifestación de voluntad de quién está habilitado para ejercer la función administrativa, con el fin de producir efectos en derecho. Y deberá agregarse que la expedición de estos actos estará regulada por las normas de derecho público y en consecuencia, están sometidos al control de legalidad, por la jurisdicción contencioso administrativa¹”.*

En consonancia con lo anterior, y refiriéndose a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié² señaló: *“Procede la acción, por regla general, contra los actos administrativos definitivos, creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas o contra los de trámite cuando ellos, en sí mismos, contienen una decisión definitiva o hacen imposible continuar con la actuación administrativa”.*

Observa la Sala, que el acto acusado, fue proferido como consecuencia de la petición de reintegro que formuló el actor ante la entidad demandada, y en la que argumentó que dicho reintegro era procedente en virtud del fallo de tutela T- 454 de 2009, proferido por la Corte Constitucional, mediante el cual se le tutelaron los derechos al mínimo vital, a la vida y el trabajo.

Por lo anterior, el actor formuló la petición ante el Departamento de Atlántico con la convicción de que la referida sentencia había ordenado su reintegro, pero se observa, que ésta se limitó a tutelar sus derechos y a ordenar el pago de las prestaciones y salarios que se le dejaron de cancelar durante el tiempo laborado.

¹ Derecho Procesal Administrativo. Mariela Vega de Herrera. Leyer, 2010.1 ed, p.33.

² Derecho Procesal Administrativo. 7 ed. Librería Jurídica Sánchez Ltda. 2010. 7 ed. p. 289.

Ahora bien, como consecuencia de la referida petición, la entidad demandada profirió el Oficio 2528 de 4 de septiembre de 2009, mediante el cual le señaló al actor que el pago de las condenas ordenadas a través del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional ya se había realizado, y en cuanto al reintegro³, expresó que no era procedente, toda vez que éste no había sido ordenado por la referida Corte, y agregó, que para el efecto, era necesario acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que ésta decidiera sobre su pertinencia.

Por lo anterior, es necesario precisar, que el acto administrativo demandado, atiende a las siguientes circunstancias:

- ✓ Fue proferido en virtud de la petición formulada por el actor el 20 de agosto de 2009, en la que solicitó a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia de tutela de 9 de julio de 2009.
- ✓ Señaló que las sumas que el Juez de tutela ordenó pagar, ya habían sido canceladas en virtud de la orden proferida por el Juez de Primera Instancia.
- ✓ Negó la solicitud de reintegro formulada por el actor, y señaló que éste no era procedente, toda vez que el fallo proferido por la Corte Constitucional no lo ordenó. Sin embargo, le indicó al accionante, que de tener inconformidad frente a esa negativa, sería la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la llamada a pronunciarse sobre el asunto.

Así las cosas, y aunque el acto acusado surgió como consecuencia de una petición, a partir de la cual se pretendió dar cumplimiento a una sentencia de tutela, se observa, que con dicha solicitud también se buscó resolver la situación jurídica del accionante, cuyo propósito era lograr el reintegro al cargo que desempeñaba, y lo cual, valga decir, nunca fue ordenado por el juez de tutela.

Por lo anterior, y en virtud de lo establecido en la doctrina citada, observa la Sala que el acto administrativo acusado cumple con los requisitos para ser enjuiciable ante esta Jurisdicción, toda vez que éste es una clara manifestación de la voluntad de la Administración, la cual está llamada a producir efectos, y para el asunto, definió la situación particular y concreta del actor frente a la entidad demandada.

³ Restablecimiento pretendido en la presente acción.

Así mismo, la Constitución Política Nacional, en su artículo 228 señaló:

Artículo 228. *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*

En virtud del citado postulado, la Corte Constitucional ha expresado:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio⁴.”

Observa la Sala que el actor demandó la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le negó el reintegro y a título de restablecimiento solicitó la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas, por tal razón, es necesario precisar que aunque en la formulación de la demanda no se indicó de manera explícita que lo pretendido por el accionante era el reintegro, a partir de los hechos allí reseñados y del contenido de la petición que formuló el actor ante la entidad demandada, la cual conllevó a la expedición del acto administrativo acusado, se evidencia que el asunto que se debatió en sede administrativa estuvo relacionado con el reintegro.

Así las cosas, y en consonancia con el principio de prevalencia del derecho sustancial frente al procesal, la Sala procederá a estudiar si el actor tiene derecho o no a ser reintegrado al cargo que desempeñó en la entidad demandada.

ii) Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 129 dispone:

Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las*

⁴ Sentencia C-029 de 2 de febrero de 1995. Exp. D. 668. M.P. Jorge Arango Mejía.

apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que los actos de ejecución no son susceptibles de ser demandados⁵:

Al respecto esta Corporación ha manifestado que el acto de ejecución no es susceptible de ser demandado porque no contiene una manifestación autónoma de voluntad por parte de la administración que ponga fin a una actuación administrativa, sino que da cumplimiento a una decisión judicial⁶.

Ahora bien, la anterior tesis admite una excepción consistente en que los actos de ejecución son susceptibles de ser acusados ante esta jurisdicción cuando los mismos se apartan del acto administrativo o judicial en virtud del cual se expiden, es decir cuando lo suprimen o lo cambian, porque en estos eventos no se estaría frente a una simple ejecución, sino ante una decisión⁷. (Subraya la Sala)

En ese sentido, se observa que a pesar de que el acto administrativo demandado se profirió en razón a la petición que elevó el actor el 20 de agosto de 2009, en la que solicitó dar cumplimiento al fallo de tutela de 9 de julio del mismo año, proferido por la Corte Constitucional, también es evidente que en el citado acto se le negó el reintegro al actor. Así mismo, en la parte resolutive de la sentencia proferida por la referida Corte, se estableció:

“(...) TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Educación del Atlántico que en un término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a cancelar los salarios adeudados, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2008. En caso de existir acreencias a favor del accionante por los meses siguientes, éste deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para lograr la cancelación de los mismos, así como el reconocimiento de los demás derechos que pretenda reclamar” (subraya la Sala)

En ese sentido, es visible, que en ningún momento la Corte Constitucional ordenó el reintegro del actor al cargo que desempeñaba, sin embargo, esa Corporación precisó, que de existir inconformidad frente al reconocimiento de los demás derechos que pretenda reclamar, sería la Jurisdicción de lo Contencioso

⁵ Sentencia de 30 de julio de 2009. Ref. 2005-3570-01.M.P. Víctor Alvarado.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 5 de marzo de 2009, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00150-01(2788-04), Actor: Ezequiel Villa Arias, Demandado: Presidencia de la República y Ministerio del Interior y de Justicia.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 10 de octubre de 2002, Radicación número: 15001-23-31-000-1994-4091-01(3364-02), Actora: María Elena Benavides Ciceros, Demandado: Departamento de Boyacá y Municipio de Tutaza.

Administrativo la competente para resolver sobre el reconocimiento de los mismos.

Igualmente, en el acto acusado, se señaló que los meses de salario adeudados al actor ya se encuentran cancelados y que en los fallos de tutela de primera y segunda instancia no se ordenó el reintegro del actor, sino que éste debe acudir ante la referida jurisdicción para lograr los derechos que crea tener.

En tal sentido, es evidente que tanto en la Sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional como en el acto acusado, se dejó claridad sobre la facultad que tiene el actor de acudir ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el propósito de lograr el reconocimiento y pago de los derechos que crea tener en relación con el servicio que prestó a la entidad demandada. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que es ésta la jurisdicción llamada a resolver las controversias que se susciten como consecuencia de la actividad de las entidades públicas.⁸

Por lo anterior, es evidente, que el asunto que se debate no está dirigido a estudiar la nulidad un acto de ejecución, toda vez que la negativa de reintegro proferida por la entidad, fue proferida como resultado de la petición que formuló el actor en tal sentido, y aunque en ella el actor invocó una decisión judicial, (sentencia proferida por la Corte Constitucional) ésta no ordenó el reintegro. Así las cosas, el acto acusado se apartó de lo señalado en el fallo de tutela, razón por la cual, es enjuiciable ante esta jurisdicción.

Por lo anterior, la Sala entrará a estudiar el caso teniendo en cuenta los siguientes factores: *i) De la normatividad aplicable ii) del caso concreto.*

iii) De la normatividad aplicable.

El acto administrativo demandado fue expedido el 4 de septiembre de 2009 por la Secretaria de Educación del Departamento de Atlántico, es decir, con posterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004, en la que se fijaron las normas aplicables a los empleados de carrera, según se dispuso en artículo 3 de la citada ley:

Artículo 3. Campo de aplicación de la presente ley.

⁸ Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.(...)

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales (...) (Subraya la sala)

Así mismo, el Decreto 1227 de 2005, mediante el cual se reglamentó la Ley 909 de 2005, señaló:

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

Parágrafo transitorio. *La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento 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 encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal”*

“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”.*

Ahora bien, el Decreto 4968 de 2007 modificó el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, en los siguientes términos:

Artículo 1. *Modifícase el parágrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1° de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*

"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.
(...)(Subraya la Sala)

Así mismo, debe tenerse en cuenta lo señalado en el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que señala:

Parágrafo 2. *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.*

iv) Del caso concreto:

1. De la continuidad del servicio y la prórroga condicionada.

Con el fin de dilucidar el problema jurídico planteado, es decir, establecer si al actor le asiste o no el derecho a ser reintegrado, la Sala considera pertinente analizar la forma en la que el actor prestó sus servicios a la entidad demandada, para lo cual procederá a realizar un estudio tanto del nombramiento mediante el cual fue vinculado a la entidad, así como la prórroga del mismo.

Por lo anterior, y con fundamento en la pretensión de la demanda, se establece que la inconformidad del actor está dirigida a lograr el reintegro al cargo que desempeñaba en la entidad demandada, toda vez que éste solicitó el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. Por lo anterior, se evidencia, que el estudio del citado restablecimiento debe estar enfocado hacia la procedencia del referido reintegro.

Dentro del expediente se encuentra probado que el señor José Luis Castillo Pardo se vinculó al Departamento de Atlántico, a través de nombramiento realizado el 27 de diciembre de 2007, por un término de 6 meses, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13⁹, en la Institución Educativa San Luis Beltrán, y que tomó posesión del mismo el 08 de enero de 2008¹⁰.

⁹ Folio 10 del expediente.

¹⁰ Folio 8 del expediente.

Igualmente, se demostró que la Comisión Nacional del Servicio Civil¹¹, dando respuesta a la solicitud de prórroga de nombramiento provisional realizada por el Departamento de Atlántico, expidió el Oficio No. 6215 de 25 de junio de 2008, dirigido a la Secretaría de Educación del citado Departamento, mediante el cual autorizó la prórroga para el referido cargo, hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos. Así mismo, la citada entidad, aclaró que dicha autorización tendría vigencia hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles, en el entendido que se continuaría la provisión de dicho cargo con el mismo servidor público que venía desempeñándolo¹².

Adicionalmente, se evidencia, que aunque la entidad demandada no profirió acto administrativo mediante el cual se consumara la prórroga otorgada por la citada Comisión el 25 de junio de 2008, notificada el 7 de julio del mismo año, con posterioridad a esa fecha y hasta octubre de 2008, el actor siguió ejerciendo funciones en la Institución Educativa San Luis Beltrán, con la convicción de que la autorización expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil lo facultaba para continuar con el desempeño del cargo de Auxiliar Administrativo.

Sumado a lo anterior, la citada Institución Educativa le permitió seguir ejecutando labores propias del referido cargo, pues según se pudo establecer a través de los fallos de tutela obrantes en el expediente, el demandante prestó sus servicios a la citada entidad desde junio hasta octubre de 2008, sin que durante ese periodo de tiempo, la entidad demandada haya procedido a retirarlo. Sin embargo, en razón a que durante el citado periodo no se le pagaron los derechos salariales, el señor José Luis Pardo instauró acción de tutela contra el Departamento de Atlántico, por medio de la cual solicitó que se le protegieran los derechos al mínimo vital, la vida y el trabajo.

Ahora bien, dentro del expediente no se demostró la forma en que el actor fue desvinculado, es decir, a pesar de que lo pretendido por éste es el reintegro, no se probó que la entidad demandada lo haya retirado del servicio. Sobre esa circunstancia, la accionada consideró innecesario proferir un acto de retiro, y argumentó que el decreto de nombramiento tendría un término de vigencia de seis meses, y que vencido éste,

¹¹ Folio 12 del expediente.

¹² Folio 13 del expediente.

se entendía cumplida la condición resolutoria, es decir, que una vez finalizado ese periodo, el acto administrativo perdería su vigencia.

Adicionalmente, se observa que aunque el nombramiento provisional mediante el cual el actor se vinculó a la entidad, culminó el 8 de junio de 2008, existe una autorización de prórroga para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13, emanada de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y en la que se dispuso que su vigencia terminaría en el momento en que se expidieran las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos.

Por otro lado, dentro del expediente no obra constancia de la fecha en que finalizó la relación laboral entre el señor José Luis Castillo Pardo y la entidad demandada, sin embargo de los hechos descritos en los fallos de tutela aportados al proceso se pudo establecer lo siguiente:

- A través de Certificación de 6 de noviembre de 2008, expedida por la Rectora de la Institución Educativa San Luis Beltrán, se señaló que para esa época, el accionante se desempeñaba como Bibliotecario, nombrado según Decreto 0981 de 27 de diciembre de 2007.¹³
- El demandante presentó el escrito de Tutela el 12 de noviembre de 2008, en el que argumentó que para esa fecha no se le habían pagado los salarios correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2008, a pesar de que laboró durante ese periodo¹⁴.

De los hechos señalados se puede establecer que el actor prestó sus servicios hasta octubre de 2008, pues en el escrito de tutela referido solicitó el pago de los salarios relativos a los meses de junio a octubre del citado año. Sumado a esto, en ningún momento procesal se debatió el pago de un tiempo distinto al señalado, de lo cual se puede inferir que el accionante laboró hasta la mencionada fecha.

¹³ Según se expuso en la Sentencia T 454 de 9 de julio de 2009 proferida por la Corte Constitucional, obrante en folios 30 a 37 del expediente.

¹⁴ Según se expuso en Sentencia de 27 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de barranquilla.

Ahora bien, dentro del plenario obra certificación 22 de febrero de 2011, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento del Atlántico en la que se señaló:

“ (...) el señor CASTILLO PARDO JOSÉ LUIS “(...) se encontró documentación demostrativa de que presta sus servicios al Departamento de Atlántico 08/01/2008, en la Secretaría de Educación Departamental. (...) Labora en la Institución Educativa San Luis Beltrán de Manatí. De acuerdo a la fecha de nombramiento su vinculación es de carácter provisional.”¹⁵

A pesar de lo anterior, es evidente que el contenido de la citada certificación no obedece a la realidad de los hechos probados en la demanda, pues de ser así, no tendría sentido la solicitud de reintegro que efectuó el accionante ante la entidad demandada, ni la posterior negativa de ésta, así como tampoco la pretensión que se debate en el presente asunto, la cual se deriva de la demanda que se interpuso el 26 de noviembre de 2009, es decir, con anterioridad a la fecha en que se expidió dicha certificación.

Adicionalmente, en la demanda que se estudia, la entidad accionada nunca expresó que el actor mantuviera un vínculo legal con ésta, pues se limitó a reconocer que éste laboró hasta octubre de 2008, y que como consecuencia de ello le pagó los salarios generados hasta esa fecha.

Así las cosas, observa la Sala que la citada certificación no demuestra que para la época de su expedición el señor José Luis Castillo Pardo estuviera vinculado a la entidad demandada, pues como ya se dijo, si su contenido obedeciera a la realidad, no tendría sentido estudiar el asunto que aquí se debate.

Por lo anterior, y ante la ausencia de un acto administrativo de retiro, a partir del cual se pueda determinar la fecha exacta en que el accionante se desvinculó del servicio, observa la Sala, que por medio de las pruebas obrantes en el plenario es posible establecer que éste continuó laborando en la entidad demandada una vez finalizó el término del nombramiento inicial, es decir, desde junio hasta octubre de 2008, pues los salarios y prestaciones devengados en ocasión a las funciones que desempeñó en ese periodo, le fueron reconocidos a través de los fallos de tutela aportados al proceso.

¹⁵ Folio 92 del expediente.

Ahora bien, aunque la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó la prórroga del nombramiento provisional para el cargo de Auxiliar Administrativo solicitada por la entidad demandada, ésta última se abstuvo de designar al actor en el cargo referido, pues no expidió ningún acto administrativo para el efecto, sin embargo, el accionante, con el consentimiento de la referida entidad, continuó ejerciendo funciones hasta octubre de 2008. De lo anterior, se concluye que el demandante laboró hasta esa fecha, toda vez que dentro del proceso no se debatió ni se probó que con posterioridad ella siguiera vinculado a la entidad.

Sin embargo, lo que se observa es que una vez finalizado el nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007, se le permitió al accionante seguir laborando, razón por la cual éste tenía la convicción de que la citada prórroga lo facultaba para permanecer en el cargo que desarrollaba en virtud del nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007. A pesar de lo anterior, y aunque se probó que el demandante laboró hasta octubre de 2008, la entidad demandada no le señaló las razones que conllevaron a su desvinculación.

Adicionalmente, en el citado decreto de nombramiento, se expresó que a través de Oficio No. 0-07-2007-45698, la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó el nombramiento para proveer la vacante en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 13, por un término de seis meses, y posteriormente, como consecuencia de la petición de la entidad demandada, autorizó la prórroga del citado cargo, pero no sometió la vigencia de ésta a un plazo, sino a una condición, es decir, señaló que el nombramiento provisional estaría vigente hasta el momento de la expedición de las correspondientes listas de elegibles producto de un concurso de méritos.

Por lo anterior, concluye la Sala, que la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogó el empleo desempeñado por el actor, y en razón a dicha prórroga, éste laboró en la entidad demandada hasta octubre de 2008. Sin embargo, se desconoce si con posterioridad a esa fecha esa vacante fue ocupada como resultado de un concurso de méritos o de un nombramiento provisional, pues tal situación no fue demostrada dentro del plenario.

Así las cosas, es evidente que la intención de la entidad demandada era lograr la prórroga del cargo desempeñado por el actor, toda vez que ésta fue solicitada ante la citada Comisión, la cual concedió la autorización pertinente, por tal motivo, el actor debió continuar en el ejercicio de sus funciones, más aún, teniendo en

cuenta que la referida Comisión expresó que dicha prórroga se realizó en el entendido que se continuaría la provisión del cargo con el mismo servidor público que venía desempeñándolo y que no hay lugar a prórroga de un nombramiento en provisional cuando se ha cambiado a la persona escogida para su desempeño, ya que al momento de cambiar de servidor público el empleo queda nuevamente en vacancia definitiva y debe solicitarse nuevamente la autorización inicial ante esa Comisión. Adicionalmente expresó que la autorización de prórroga no es válida para proveer nuevamente el empleo con otra persona¹⁶.

En tal sentido, es evidente que se incurrió en una flagrante violación a la ley, toda vez que el retiro del actor, debió ser motivado, tal como lo señala el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, la entidad demandada podría haberle permitido continuar en el desempeño del cargo hasta tanto se expidiera la correspondiente lista de elegibles.

En virtud de lo anterior, estima la Sala que en razón a la vulneración de la citada norma, hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado y a ordenar el reintegro al cargo que desempeñaba el actor. Sin embargo, dicho reintegro estará condicionado, pues tal como lo señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil, el demandante ocuparía el cargo hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto de un concurso de méritos, pues de presentarse dicha situación, la entidad demandada estaría en imposibilidad de proceder al respectivo reintegro.

2) Del restablecimiento del derecho y el pago de prestaciones económicas:

En el presente asunto no están en discusión los salarios o derechos prestacionales del actor, pues el pago de los mismos fue ordenado por el juez de tutela, y el accionante no señaló que éstos hayan dejado de efectuarse, ni mucho menos se están solicitando ante esta jurisdicción el pago por meses subsiguientes a los reconocidos por el juez de tutela.

A pesar de lo anterior, dentro del plenario se observa, que en el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, se ordenó pagarle al actor los salarios y prestaciones derivados de la prestación del servicio durante los meses

¹⁶ Folio 13 del expediente.

comprendidos entre julio y octubre de 2008. Es decir, las sumas que se pagaron en esos meses no pueden hacer parte de las sumas adeudadas al actor.

Ahora bien, en la formulación de la demanda el actor no solicitó el pago de los salarios y demás prestaciones económicas que se derivaron del retiro del servicio, sin embargo, como ya se dijo, su desvinculación fue proferida con falsa motivación, y por esa razón, se ordenó el reintegro. En ese sentido, es pertinente señalar, que el propósito de la acción formulada en el asunto, no sólo es lograr la nulidad del acto acusado, sino lograr que exista un consecuente restablecimiento del derecho. Además, dicha facultad tiene sustento en el artículo 170 del C.C.A., en el que se señaló:

Artículo 170: La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.(Subraya la Sala)

Así las cosas, es evidente, que aunque en el escrito de la demanda no se solicitó el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales, el pago de éstos surge como consecuencia lógica del reintegro ordenado por esta Corporación, toda vez que en el momento en que se determinó que la entidad demandada obró con falsa motivación al retirar al actor del cargo que desempeñaba, el efecto es declarar la nulidad del acto acusado, y con ello, el restablecimiento del derecho a favor del accionante, para el caso, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que fue desvinculado hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrado al cargo que desempeñaba, con las limitaciones que se señalaron en el acápite relativo al reintegro, es decir, siempre que la lista de elegibles no haya sido provista a través de concurso de méritos.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá proceder al reintegro del actor al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, siempre que éste no haya sido provisto a través de lista de elegibles, así mismo, deberá pagar los salarios y prestaciones sociales de todo orden, incluyendo los aportes a la seguridad social, dejados de devengar por el actor desde noviembre de 2008, hasta el momento en que efectivamente sea

reintegrado, o hasta el momento en que se haya provisto el cargo a través de la lista de elegibles.

Las sumas que resulten a favor del demandante, se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Por lo anterior, habrá de revocarse la sentencia del a – *quo*, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 5 de octubre de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Castillo Pardo en contra del Departamento de Atlántico, y en su lugar,

DECLÁRESE la nulidad parcial del Oficio No. 2528 de 4 de septiembre de 2009, proferido por la Secretaría de Educación del Departamento de Atlántico, en cuanto negó el reintegro.

ORDÉNASE al Departamento de Atlántico que proceda a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba, en el evento en que dicho cargo no se haya provisto a través de un concurso de méritos, tal como se señaló en la parte considerativa de esta sentencia.

CÓNDENASE a la entidad demandada a pagar las sumas generadas por concepto de salario y prestaciones sociales ocasionadas desde noviembre de 2008 hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrado al cargo, o hasta que sea provista la lista de elegibles.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA