



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, doce (12) de febrero dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 019**

**TEMAS:** INSUBSISTENCIA DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD – ACTO REGLADO - MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – CAUSALES PARA DECLARAR INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

**INSTANCIA:** SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2014 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por KETTY DEL CARMEN MONTERROZA THERAN en contra del MUNICIPIO DE LOS PALMITOS-SUCRE.



## **1. ANTECEDENTES:**

### **1.1. LO QUE SE DEMANDA:**

Pretende la parte demandante lo siguiente<sup>1</sup>:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad del Decreto No. 303 del 30 de noviembre de 2012, expedido por el alcalde de Los Palmitos - Sucre, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento en el cargo que venía desempeñando la señora Ketty del Carmen Monterroza Therán.
- 1.1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se le restablezca el derecho, debiendo ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno igual, similar o de superior categoría y remuneración al que desempeñaba cuando fue retirado del servicio.
- 1.1.3. Que se ordene a su favor el pago de todos los sueldos, primas, vacaciones, cesantías, subsidio familiar, prima de alimentación, dotación, prima técnica, los aportes a y todas las demás prestaciones sociales y otros emolumentos percibidos con los aumentos legales anuales, causados durante el tiempo que estuvo separado del servicio hasta que sea efectivamente reintegrado.
- 1.1.4. Que se declare que no existió solución de continuidad en la relación del empleo durante el tiempo que estuvo separado del servicio.
- 1.1.5. Que se ordene dar cumplimiento al fallo que de fin al proceso dentro de los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.1.6. Ordenar el pago de los intereses previstos en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y demás normas concordantes.
- 1.1.7. Ordenar el pago de ajuste del valor previsto en la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>1</sup> Folios 1 C-1.



1.1.8. Que se reembolsen los aportes que debieron hacerse a la seguridad social, salud y pensión, por todo el tiempo de servicios o en su lugar que se envíen a un fondo de pensiones y E.P.S.

1.1.9. Que se condene a la entidad demandada en costas, expensas judiciales y agencias en derecho, que se causen como resultado de la iniciación y trámite del proceso.

## **1.2. RESEÑA FÁCTICA:**

La accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiesta que, fue nombrada provisionalmente mediante Decreto No. 013 del 2 de enero de 2008, para desempeñar el cargo de Secretaria adscrita a la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Los Palmitos - Sucre, del que tomó posesión en la misma fecha. Señala que el cargo ocupado pertenecía a carrera administrativa.

Asevera que, mediante Decreto N° 303 de noviembre 30 de 2012, la administración municipal dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la planta de personal, indicando erradamente como código (sic) y grado 6, cuando en realidad correspondía el Código 440, Grado 04.

Sostiene que, el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a la actora no fue verdaderamente motivado, toda vez que solo se plasma en los considerandos una serie de jurisprudencias y cita de normas pero en ninguna parte se establece que las razones del retiro fueron para mejorar el servicio público. Al respecto precisa que no existe material probatorio que demuestre que la actora no era idónea desempeñar el cargo que ocupaba, no se realizó un análisis de su hoja de vida como tampoco de su perfil, presuponiendo que sus calidades académicas



no eran suficientes para ejercer el cargo, olvidándose que cumplía con creces las exigencias impuestas en el Manual de Funciones.

Indica que, la motivación plasmada en el acto acusado es falsa, inconducente e irregular pues se buscaba la presunta mejora del servicio y la designación de una persona que reuniera las calidades que exigía el Manual de Funciones, argumentos que no son de recibo por que la convocante efectivamente sí cumplía con todos los requisitos para desempeñar el cargo.

Afirma que, al momento de su retiro percibía una remuneración mensual de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$461.500), más las prestaciones sociales y otros emolumentos.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

La actora señala como disposiciones quebrantadas:

- Artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 209 de la C.P.

Amparado en las normas transcritas, la actora manifiesta que las decisiones tomadas por la entidad demandada quebrantaron las disposiciones citadas, por cuanto se desconocieron obligaciones tales como la de dar protección al trabajo a una empleada pública la cual tiene derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las desvinculaciones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario se generan irregularidades como lo que pasó en el presente asunto.

Indica que, en el acto acusado hay falta e incluso falsa motivación, pues realmente a la actora no se le permitió conocer cuáles fueron las razones por las cuales se dio por terminado el nombramiento provisional pues simplemente se le manifestó que el objetivo era buscar el mejoramiento del servicio.



Argumenta que, el acto administrativo acusado, está incurso en la causal de desviación de poder, pues fue expedido por el representante legal del Municipio de los Palmitos, con la clara intención de prescindir de los servicios de la actora, mediante un acto completamente arbitrario argumentando una mejora del servicio que realmente nunca existió.

#### **1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 6 de junio de 2013 (fol. 115).
- Admisión de la demanda: 10 de julio de 2013 (fol. 127).
- Notificación a las partes: 30 de octubre de 2013 (fols 133, 138 y 139).
- Contestación a la demanda: 21 de enero de 2014 (fols 140 -150).
- Audiencia inicial: 2 de abril de 2014 (fols. 296 a 310).
- Audiencia de pruebas: 13 de mayo de 2013 (fols. 320 - 321).
- Reanudación de Audiencia de pruebas: 30 de mayo de 2014 (fols. 322 - 325).
- Alegatos de conclusión: 12 y 16 de junio de 2014 (326-328 y 329-332).
- Sentencia de primera instancia: 20 de agosto de 2014 (fols. 334 a 346).
- Recurso de apelación: 08 de septiembre de 2014 (fols. 355 a 358).
- Admisión del recurso de apelación: 15 de octubre de 2014 (fols. 3).
- Traslado de alegatos de conclusión: 6 de noviembre de 2014 (fols. 11C2).

##### **1.3.1. RESPUESTA A LA DEMANDA<sup>2</sup>:**

El ente demandado, contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando algunos hechos y negando otros, lo anterior bajo los siguientes argumentos:

---

<sup>2</sup> Fols. 140 a 150.



Asegura que el Decreto N° 303 del 30 de noviembre de 2012 proferido por el Municipio de Los Palmitos - Sucre, se encuentra ajustado a la Constitución Nacional, la ley y la jurisprudencia del caso. Asimismo, está adecuado a condiciones fácticas del caso en estudio y debidamente motivado en razones del mejoramiento del servicio y profesionalización de la entidad.

Menciona que, el cargo ocupado por la señora Ketty del Carmen Monterroza Therán, surgió a la vida jurídica como un cargo en provisionalidad que no le generaba estabilidad laboral a la demandante, por ende podía ser retirada de sus servicios con el objetivo de mejorar el servicio.

Señala que, en la actualidad la persona que se encuentra desempeñando el cargo de Secretaria de la Secretaría de Desarrollo Social, goza de una hoja de vida y experiencia laboral relacionada y además requerida en el cargo, la cual es considerada superior a la de la señora Ketty del Carmen Monterroza Therán, razón por la cual es válido predicar que los argumentos o motivos fundados del acto administrativo no son otros que los de mejorar el servicio.

#### 1.4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>3</sup>:

El Juez de primera instancia, resolvió negar las súplicas de la demanda, al considerar que de la lectura integral del acto acusado se desprenden claramente las razones por las cuales fue retirada de su cargo la señora Ketty del Carmen Monterroza Therán, las cuales no son otras distintas al mejoramiento del servicio.

Con relación a la causal de falsa motivación sustentada en que la persona nombrada en reemplazo de la actora, no contaba con un perfil igual o superior, el *A quo* manifestó que dicho argumento en el *Sub examine* no se logró demostrar efectivamente, puesto que a su juicio la persona que reemplazó a la actora sí cumplía con las exigencias requeridas para desempeñar el cargo, esto es, haber obtenido el título de Bachiller comercial o bachiller en cualquier modalidad,

---

<sup>3</sup> Fols. 334 a 346.



contar con cursos en secretariado o relacionados con el cargo y un año de experiencia, por ello, no resulta procedente acceder a tal causal.

Por otro lado, frente a la desviación de poder invocada, el *A quo* considera que dicha causal debe soportarse en pruebas suficientes y pertinentes, que tengan la contundencia necesaria que permitan demostrar que la motivación invocada fue diferente a la del buen servicio o que el retiro de la empleada generó con certeza una desmejora en el servicio.

Al respecto, manifestó que en el presente asunto, tampoco resulta acertado declarar la causal de desviación de poder invocada, puesto que no se acreditó que la persona que reemplazó a la actora en el cargo que ocupaba, tenía inferiores condiciones de formación, experiencia y actitud, es decir, que se desmejoró el servicio con su ingreso, como tampoco quedó en evidencia que la actuación del Alcalde Municipal de los Palmitos al declarar insubsistente a la señora Ketty del Carmen Monterroza Theran, haya sido con fines personales, a favor de un tercero o influenciado por una causal adversa al cumplimiento de los deberes públicos.

#### **1.5. EL RECURSO DE ALZADA<sup>4</sup>:**

La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

En primer lugar, argumenta que el cargo que desempeñaba la actora de Secretaria de la Secretaría de Desarrollo Social, Código 440, Grado 04, era de aquellos considerados de carrera pero nombrados en provisionalidad, y no de libre nombramiento y remoción como lo consideró el *A quo*.

Menciona que si bien la provisionalidad ocupada por la actora, no le brinda una seguridad como la que ostenta un empleado de carrera, sí le genera cierta estabilidad laboral que solo se quiebra a juicio de nuestro máximo Tribunal

---

<sup>4</sup> Fols. 355 a 358.



Constitucional, cuando contra ellos se profiere un sanción disciplinaria, exista provisión del empleo por concurso de mérito, y se motive el acto administrativo de desvinculación.

Refiere que, en eventos como el estudiado no basta con invocar el mejoramiento del servicio y el cumplimiento de los fines de la función pública, siendo necesario que la administración pública demuestre realmente en qué mejoró el mismo o que problemas se presentaban antes de tomar la determinación de retiro que pudiera afectar el servicio, es decir, debían existir unos antecedentes del acto administrativo que condujesen a la toma de decisión que así la justificara, lo que en este caso no ocurrió porque no había ni una sola censura al desenvolvimiento de las funciones desempeñadas por la señora Ketty del Carmen Monterroza Theran.

Por último, cuestiona la decisión del *A quo*, en el sentido de trasladar a la demandante la carga de la prueba de demostrar fehacientemente que los motivos de su retiro del servicio fueron distintos a la buena marcha de la administración municipal, considera que dicha postura no es acertada, pues es a la demandada a quien le corresponde demostrar que con su decisión efectivamente se buscó un mejoramiento del servicio.

#### **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante auto del 15 de octubre de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Así mismo, a través de auto del 6 de noviembre de 2014 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal se pronunció la parte demandante, mediante escrito del 24 de noviembre de 2014 respectivamente, en los siguientes términos:



En principio reiteró lo expuesto en los hechos narrados en la demanda y en lo expuesto en los alegatos de cierre de primera instancia, igualmente manifestó que una de las formas de retirar a un empleado provisional que ocupe un cargo de carrera en la administración municipal es mediante una decisión motivada que a su vez contenga razones ciertas y demostrables que conllevaron a su desvinculación, de tal naturaleza que posteriormente tenga la fuerza de soportar la revisión de su legalidad ante el juez contencioso administrativo.

Al respecto, precisa que el Decreto N° 303 de noviembre 30 de 2012, expedido por el Municipio de los Palmitos - Sucre, a su juicio no supera ese examen por estar incurso de las causales de anulación por falsa motivación y desviación de poder, lo anterior dado que en su temática central se expuso que el retiro que la señora Ketty del Carmen Monterroza Theran presentaba ciertas falencias en el conocimiento del área de la Salud, siendo necesario vincular a una persona que supliera esa insuficiencia, sin embargo, tal cometido no se demostró en el presente caso, puesto que el reemplazo de la actora presentaba un perfil inferior y menos experiencia laboral en el desempeño de las funciones asignadas, desmejorando totalmente el buen servicio de la entidad. En esos términos presentó sus alegatos, solicitando la revocatoria de la decisión y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda.

El MINISTERIO PÚBLICO en esta oportunidad procesal rindió concepto, bajo los siguientes argumentos:

Considera que en el presente caso la actora falló en su intento de desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, pues es claro que el cargo que desempeñaba en provisionalidad dentro de la planta de personal es de carrera administrativa, circunstancia que no le otorga el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio por sistema del mérito, pudiendo en consecuencia ser retirada del servicio siempre que se motive el acto de retiro, tal como ocurrió en el presente asunto.



Siendo así, concluyó diciendo que no existiendo prueba que demuestre las causales de anulación invocadas, le asiste razón al juez de instancia en negar las súplicas de la demanda.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el despacho a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Conforme a la normativa vigente, Ley 909 de 2004, es la remoción de los empleados en provisionalidad una facultad discrecional o por el contrario, es dicha facultad reglada y por tanto es menester motivar los actos administrativos que terminan un nombramiento en provisionalidad?

## **3. ARGUMENTOS DEL DESPACHO:**

### **3.1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN, DE LA DEMANDA Y DE SENTENCIA DE FONDO, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

En este punto y como condición para el pronunciamiento de fondo del proceso, se pronuncia la Sala sobre los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda, la jurisdicción y competencia, la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de los litigantes para ser partes, el ejercicio del derecho de postulación, la caducidad y la legitimación en la causa.

El Tribunal considera que los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda se encuentran reunidos, existiendo demanda en forma a la luz de los artículos 162, 163, 165 y 166 del C.P.A.C.A.

En este punto, resalta la Corporación que en cuanto a la legitimación en la causa por activa se encuentra debidamente probada, dado que la accionante es la directa



interesada y perjudicada con el acto administrativo que se demanda.

La legitimación en la causa por pasiva, igualmente se encuentra acreditada, por ser la entidad demandada la que expidió el acto administrativo cuya nulidad se solicita.

Con relación a la caducidad, la misma no operó, dado que se presentó la demanda dentro del término existente para ello, dado que el acto se comunicó a la actora el 30 de noviembre de 2012 (fol. 15 C-1) presentándose la solicitud de conciliación extrajudicial el día 20 de marzo de 2013, es decir, faltando 10 días para que operara este fenómeno procesal, realizándose la audiencia el día 29 de mayo de 2013 y expidiéndose la constancia el día 5 de junio de 2013 (fol. 109 y 111 C-1) presentándose la demanda el día siguiente (fol. 115 C-1), por lo que la misma lo fue dentro del término procesal oportuno.

Por lo anterior, pasa esta Corporación a decidir de fondo el asunto:

### **3.2. DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO:**

La demandante ataca el acto administrativo contenido en el Decreto No. 303 del 30 de noviembre de 2012, expedido por el Alcalde de los Palmitos – Sucre, *“Por medio del cual se da por terminado un nombramiento provisional en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de los Palmitos – Sucre”*, es decir, se declara insubsistente a la actora del cargo de Secretaria de la Secretaría de Desarrollo Social, Salud y Educación, Código (*Sic*) grado 06, desempeñado por la señora Ketty del Carmen Monterroza Theran.

Para abordar el asunto bajo debate, como ya se anunció al plantear el problema jurídico, se estudiará lo relacionado con la determinación de si la remoción de los provisionales es una facultad discrecional o reglada, de acuerdo a la regulación contenida en la Ley 909 de 2004.



### 3.2.1. EL ACTO DE REMOCIÓN DE UN EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD, ¿FACULTAD DISCRECIONAL O REGLADA?:

En vigencia de la Ley 446 de 1998 y los otros estatutos de carrera de la administración pública, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, es clara y reiterada la posición asumida por esta en torno a que el acto de remoción de los empleados nombrados en provisionalidad se asimila a la de los empleados de libre nombramiento y remoción, que no poseen derecho a la estabilidad laboral, fundamentando su posición en el hecho de que como la facultad de nombramiento es discrecional, igualmente la facultad de remoción lo es. Al respecto ha señalado el Consejo de Estado:

*“... reitera en esta oportunidad la Sala la tesis adoptada por la Sección Segunda de esta Corporación en materia de retiro del servicio de empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, respecto de los cuales no se predica fuero de estabilidad alguno similar al que les asiste a los empleados escalafonados, pudiéndose disponer su retiro del servicio mediante acto que no requiere ser motivado. Se aparta así la Sala de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en la que se ha expuesto de manera reiterada el criterio según el cual es necesario la motivación del acto para poder desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad sin vulnerar el debido proceso (...) porque en tratándose de esta forma de vinculación es pertinente predicar las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción, sin que sea necesario motivar el acto de retiro so pena de violar el debido proceso, pues no se trata de una actuación reglada.”<sup>5</sup>*

Igualmente, había entendido el Consejo de Estado sobre el tema:

*“El nombramiento provisional es el que se le hace a una persona no seleccionada por el sistema de méritos para proveer de manera transitoria un empleo de carrera. Como el demandante, según se anotó, se hallaba nombrado en provisionalidad, no tiene los derechos del personal escalafonado que ha ingresado al servicio mediante concurso de méritos, no pudiéndose someter su remoción a las causales legales establecidas para este*

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 19 de julio de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01891-01(5257-05). Actor: BEATRIZ LÓPEZ TERREROS. Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



*personal, como tampoco a las formas, requisitos y recursos que para ellos consagra el ordenamiento jurídico. Cabe reiterar que la provisión de los cargos de Carrera mediante el nombramiento en provisionalidad, tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema legalmente previsto -concurso de méritos- sin que ello implique que la persona provisionalmente nombrada no pueda ser removida del servicio hasta tanto se produzca el nombramiento previsto legalmente, porque así no lo consagra la Ley. La provisionalidad es una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, modalidad que no ha sido consagrada legalmente como generadora de fuero de estabilidad para el funcionario que lo desempeñe. Por lo tanto, la autoridad nominadora, mientras no exista concurso y lista de elegibles aplicable, puede ejercer la facultad discrecional en aras del buen servicio público. La administración puede, en aras de mejorar el servicio, aún cuando no haya vencido el término de provisionalidad o el término de la prórroga del nombramiento del empleado, removerlo cuando la autoridad nominadora lo estime conveniente y, si aún no puede proveerse el cargo definitivamente en propiedad, se puede hacer, nuevamente, en provisionalidad. En este orden de ideas, la remoción de esta clase de funcionarios sin los requisitos que la ley establece para el personal de Carrera, no viola las disposiciones legales que regulan dicha materia, como lo argumenta el libelista.”<sup>6</sup>*

En contravía de lo anterior, la Corte Constitucional, ha interpretado, aún antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004, que la facultad de remover a los empleados nombrados en provisionalidad, era una facultad reglada:

*“Con base en la compilación jurisprudencial se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos – taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o in tuitu personae y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.”<sup>7</sup>*

En decisión más reciente, en vigencia de la Ley 909 de 2004, ha dicho la

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-00892-01(7068-05). Actor: JORGE HERNÁN PALACINO CÓRDOBA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-254 de 2006.



mencionada corporación:

*“2.3.7. En este orden, para esta Sala de Revisión es necesario hacer prevalecer la doctrina constitucional que desde hace más de 11 años viene defendiendo la jurisdicción constitucional, según la cual la discrecionalidad de la administración no es arbitrariedad, razón por la que la motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas vinculadas a cargos de carrera en provisionalidad es obligatoria en defensa derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, así como para hacer prevalecer los principios que rigen la función administrativa tales como el de la igualdad, la transparencia y la publicidad, entre otros.*

*Para la Corte es claro que la obligación de motivación no surge del inciso 2 del artículo 125 de la Constitución, como lo entiende el Consejo de Estado en la providencia que se resumió en el numeral anterior, dado que tal norma fue concebida por el Constituyente para los funcionarios de carrera. No. La motivación de esa clase de actos surge de una interpretación sistemática de la Constitución que parte de la definición misma del Estado como un Estado Social de Derecho, y que impone a la administración la necesidad de erradicar la arbitrariedad en sus decisiones, en ese orden, ha entendido la Corte que la discrecionalidad no se limita por razón de la motivación, por cuanto el nominador puede desvincular a un provisional, pero explicando las razones de su decisión.*

*2.3.8. En otros términos, la Corte ha sido clara en señalar que todo acto administrativo debe ser motivado así sea sumariamente, a excepción de aquellos que expresamente y por disposición legal están exceptuados de esta regla, actos entre los cuales no se encuentra la desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera (sentencia C-371 de 1999, SU-250 de 1998 y T-308 de 2008, entre otras).*

*El deber de motivación surge, entonces, de la sujeción de los órganos constituidos al derecho, motivación que no se sufre con la posibilidad del ciudadano de acudir al contencioso para determinar la viabilidad de la desvinculación.*

*La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones*



*por las cuales es desvinculado.”<sup>8</sup>*

En sentencia de unificación, reitera la mencionada corporación judicial, en aparte que por su importancia, transcribe la Sala *in extenso*:

***“6.3.- La jurisprudencia del Consejo de Estado desconoce el precedente constitucional en detrimento de principios y derechos constitucionales.***

*Cuando una autoridad judicial considera que no existe el deber de motivación de los actos de retiro de servidores públicos vinculados en provisionalidad y con fundamento en ello se abstiene de anular tales actos, se configura una causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: el desconocimiento del precedente constitucional<sup>9</sup>. En efecto, en estos casos se desatiende de manera abierta la ratio decidendi de la jurisprudencia, por lo demás sólida, reiterada y uniforme, que desde hace más de 12 años ha trazado la Corte Constitucional en este punto como intérprete máximo de la Constitución<sup>10</sup>.*

...

*Las sentencias T-341 de 2008, T-437 de 2008, T-580 de 2008, T-891 de 2008, T-1112 de 2008, T-109 de 2009, T-186 de 2009 y T-736 de 2009 siguen el mismo razonamiento.*

*En suma, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la justicia cuando una autoridad judicial, en franco desconocimiento de la ratio decidendi de la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional, considera que el acto de desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad no requiere motivación alguna y con ese argumento se abstiene de declarar la nulidad de dicho acto así como el restablecimiento del derecho.*

***7.- Alcance de la acción de tutela para controvertir los actos de retiro en provisionalidad cuando no han sido motivados***

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-251 de 2009.

<sup>9</sup> En la Sentencia T-887 de 2007 la Corte recordó que “La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela”. *Cfr.*, Sentencias T-292 de 2006, T-086 de 2007, T-158 de 2006, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-1625 de 2000, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, entre otras.

<sup>10</sup> De la reciente jurisprudencia ver también las sentencias T-170 de 2006, T-254 de 2006, T-410 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-341 de 2008, T-437 de 2008, T-580 de 2008, T-891 de 2008, T-1112 de 2008, T-109 de 2009, T-186 de 2009 y T-736 de 2009.



*Habiendo precisado que el retiro de servidores vinculados en provisionalidad sin la motivación del acto vulnera derechos fundamentales y otros preceptos de orden constitucional, la Corte debe examinar ahora cuál es el alcance de la acción de tutela, así como las medidas específicas que pueden ser adoptadas para asegurar directamente su protección por esta vía.*

*En su amplia jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. Algunas veces la Corte se ha limitado a ordenar la motivación del acto de insubsistencia, por considerar que de esta forma se permite al administrado conocer las razones de la entidad con base en ellas ejercer su derecho de contradicción y defensa<sup>11</sup>.*

*En otras ocasiones dispone que la Administración motive la insubsistencia en un término perentorio y, en el evento de no hacerlo, proceda al reintegro del servidor público desvinculado. Ha considerado que el silencio “equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada”<sup>12</sup>.*

*Así mismo, cuando la Corte constata la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenando el reintegro transitorio del servidor público al cargo del cual fue retirado sin motivación alguna<sup>13</sup>, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro<sup>14</sup>.*

*En este punto la Corte encuentra necesario fijar algunas reglas que permitan a la Administración, a los ciudadanos y a los operadores jurídicos en general, determinar cuál es el alcance de la acción de tutela frente a los actos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad cuando son declarados insubsistentes sin la previa motivación del acto. En todo caso la Corte advierte que las siguientes pautas no son nuevas en la jurisprudencia constitucional y de alguna manera ya han sido compiladas en otras oportunidades<sup>15</sup>, aún cuando la jurisprudencia reciente ha hecho algunas precisiones.*

*(i) La jurisprudencia ha sostenido que la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sí misma que la tutela pueda ser decretada improcedente. Por ejemplo, en la Sentencia SU-961 de 1999 la Corte sostuvo lo siguiente:*

<sup>11</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-610 de 2003, T-1206 de 2004, T-222 de 2005, T-161 de 2005, entre otras.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1240 de 2004. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-752 de 2003, T-597 de 2004, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-123 de 2005, T-132 de 2005, T-374 de 2005, T-087 de 2009, entre muchas otras.

<sup>13</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-752 de 2003, T-267 de 2005, T-660 de 2005 y T-108 de 2009, entre otras.

<sup>14</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2005, T-048 de 2009.

<sup>15</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-610 de 2003, T-1206 de 2004, T-222 de 2005, T-161 de 2005, T-729 de 2007 y T-205 de 2009, entre otras.



*“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder al tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”<sup>16</sup>.*

*En relación con la idoneidad y eficacia, la Corte ha sostenido que en ciertas ocasiones los mecanismos ordinarios se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duración promedio de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, no resultando entonces idóneos para garantizar en forma inmediata la efectividad de los derechos constitucionales que se anuncian como vulnerados, cuando no son lo suficientemente expeditos para brindar dicha garantía.*

*(ii) Ahora bien, cuando lo que se reclama es la nulidad del acto y el consecuente reintegro, en principio existe otro mecanismo de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Sin embargo, como la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa debe valorarse en cada caso concreto, atendiendo con su eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, la Sala considera que, tratándose de la omisión al deber de motivación de los actos de retiro de cargos ocupados en provisionalidad, es procedente acudir a la acción de tutela por constituir éste el mecanismo idóneo y materialmente eficaz para asegurar la protección oportuna de los derechos fundamentales. En este sentido, la posibilidad de hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es incompatible ni excluye el ejercicio de la acción de tutela, lo cual se explica por las siguientes razones:*

*- La posición del Consejo de Estado, según la cual el nominador puede declarar la insubsistencia sin la obligación de hacer explícitas las razones para ello, ha sido abiertamente contraria a la postura sólida y reiterada que por más de una década ha sostenido la Corte Constitucional, según la cual existe un inexcusable deber de motivación de los actos de retiro.*

*- Esta abierta discrepancia trae como resultado previsible, con detrimento patrimonial del erario público, el trámite de procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en los que aún siendo evidente que el acto está viciado por la falta de motivación y por tanto da lugar a su nulidad, la reclamación sea nugatoria en tanto que no obtienen la*

<sup>16</sup> Ver también las Sentencias T-033 de 2002, T-982 de 2004, T-1168 de 2008 y T-104 de 2009, entre muchas otras.



*protección concreta y el restablecimiento del derecho que se considera violado, debiendo entonces acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales, como en efecto ha ocurrido en los asuntos que ahora son objeto de revisión.*

*- Sumado a ello, resultaría inequitativo y desproporcionado exigir al ciudadano la activación y agotamiento del mecanismo judicial ordinario, puesto que frente al acto inmotivado de insubsistencia se halla impedido para controvertir ante el juez administrativo, con la plena garantía del debido proceso, las razones que llevaron al nominador a su desvinculación, en tanto que no las conoce al momento de iniciar la respectiva acción ordinaria. En tal medida, no dispone de todos los elementos de juicio necesarios y suficientes para ejercer una plena defensa de sus derechos, precisamente ante la ausencia de motivación del acto de retiro.*

*Por lo anterior, la Sala estima que si bien el ciudadano tiene a su disposición la acción contencioso administrativa y puede hacer uso legítimo de ella, éste mecanismo judicial no resulta materialmente eficaz para la protección de sus derechos, lo que hace posible acudir al amparo constitucional como instrumento idóneo para asegurar la defensa de sus derechos por vía de tutela. En efecto, el administrado tiene derecho a conocer de manera puntual cuales fueron las razones que motivaron esa decisión, como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al Estado de derecho, al principio democrático y al principio de publicidad, por tratarse de una garantía mínima de control de la arbitrariedad de la administración.”<sup>17</sup>*

En igual sentido y acorde con las modificaciones legales realizadas al empleo público de la administración, el Consejo de Estado ha entrado a adoptar una nueva posición con relación al tema en debate, tal como lo expresan las siguientes providencia que igualmente la Corporación trae a colación en sus apartes más importantes:

*“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los **empleos de carrera** (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser*

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Sentencia del 16 de noviembre de 2010.



**MOTIVADO**<sup>18</sup>, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

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

*La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos<sup>19</sup> de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado.”<sup>20</sup>*

Así pues, como puede observarse, en la actualidad la posición de ambas corporaciones es unánime entorno al tema, es decir, el acto de desvinculación de un empleado en provisionalidad que se va a declarar insubsistente por motivo distinto al nombramiento del empleado que ocupará el cargo en propiedad, debe ser motivado, y de no ser así, se vulnera el debido proceso y en igual vulneración incurre el fallador que al controlar el acto de declaratoria de insubsistencia

---

<sup>18</sup> De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

<sup>19</sup> La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08). Actor: MARÍA STELLA ALBORNOZ MIRANDA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER.



inmotivada, niegue la nulidad del mismo.

Como puede observarse, claramente de acuerdo a lo anterior, la balanza ahora se inclina a establecer que la motivación es esencial para el acto de declaratoria de insubsistencia de los empleados provisionales, máxime que como lo indica de manera clara la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, norma que por su importancia es necesario transcribir:

*“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) Literal INEXEQUIBLE.*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Literal CONDICIONALMENTE exequible. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
- f) Por invalidez absoluta;*
- g) Por edad de retiro forzoso;*
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
- i) Literal CONDICIONALMENTE exequible. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*
- k) Por orden o decisión judicial;*
- l) Por supresión del empleo;*
- m) Por muerte;*
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

*PARÁGRAFO 1o. Parágrafo INEXEQUIBLE.*

*PARÁGRAFO 2o. **Es reglada** la competencia para el retiro de **los empleos de carrera** de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante **acto motivado**.*

*La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.” (Negrillas propias)*



La anterior norma, en especial el párrafo 2, debe ser interpretado de manera armónica con los artículos 23 y 25 *ibidem*, normas que se transcriben:

*“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*

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

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

...

*ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”*

Por lo anterior, dentro de la clasificación de los empleos públicos, tenemos los de libre nombramiento y remoción, y los de carrera, dentro de los cuales a su vez encontramos los nombrados en período de prueba, ascenso o provisionalmente. El párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, hace alusión a todos los empleos de carrera, independientemente de la forma cómo esté nombrado el empleado, por lo que la motivación del acto hace alusión a todas las formas de vinculación de los empleados en los cargos de carrera (se reitera, período de prueba, ascenso o provisionalmente).

Así las cosas, teniendo en cuenta la norma legal pretranscrita, la interpretación constitucional de la motivación del acto de remoción de los empleados en provisionalidad, es claro para esta Colegiatura que el acto de insubsistencia de un empleado en provisionalidad, en vigencia de la Ley 909 de 2004, es un acto reglado y por ende debe ser motivado, interpretación que tiene su soporte en la nueva normativa y en la interpretación que de ella han hecho tanto la Corte



Constitucional como el Consejo de Estado, en las providencias ya referenciadas, motivación que no es un mero requisito formal del acto, dado que es su sustento motivacional que soporta la voluntad de la administración, por lo que el mismo debe ser objetivo, razonable y claro.

Definido el anterior punto, sin ahondar en mayores elucubraciones se adentra ahora este Cuerpo Colegiado a estudiar el caso concreto.

### 3.3. CASO CONCRETO

Vertiendo los anteriores considerandos al *Sub lite* tenemos que:

Se encuentra plenamente demostrado que la actora ostentaba el cargo de Secretaria adscrita a la Secretaría de Desarrollo Social en la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Los Palmitos - Sucre<sup>21</sup>, el que por la naturaleza de sus funciones y la definición que del mismo hace el manual específico de competencias laborales, es claramente de carrera administrativa<sup>22</sup>.

Asimismo, que desempeñó sus funciones desde el 2 de enero de 2008 hasta el 30 de noviembre del 2012<sup>23</sup>, siendo su nombramiento en provisionalidad, declarado insubsistente por intermedio del Decreto N° 303 del 30 de noviembre de 2012, suscrito por el Alcalde Municipal del ente demandado<sup>24</sup>.

Igualmente, que en dicho acto se plasmó que el retiro del servicio de la actora, obedecía al mejoramiento del servicio, puesto que se requería a una persona que reuniera los requisitos de estudios y experiencia laboral de conformidad al Manual de Funciones y Requisitos del Municipio de Los Palmitos, Sucre.

---

<sup>21</sup> Folios 101 y 102 C. Principal.

<sup>22</sup> Fol. 268 C. Principal, en donde de forma expresa se consagra: "*Naturaleza del Cargo: Carrera Administrativa.*"

<sup>23</sup> Ver constancias suscritas por Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la alcaldía Municipal de los Palmitos, Sucre, obrantes a folios 16 y 17 del C. Principal.

<sup>24</sup> Obrante a folios 11 a 14.



Se tiene además que en la decisión de primera instancia, el *A quo* negó las súplicas de la demanda al considerar que el acto acusado, sí contenía una motivación expresa que respalda la decisión de declarar insubsistente a la demandante del cargo que desempeña en provisionalidad en la planta de personal del Municipio de Los Palmitos, Sucre, el cual a su juicio se resume en el mejoramiento del servicio.

Pues bien, luego de analizado en su integridad el contenido del acto administrativo objeto de censura y las demás probanzas arrojadas al plenario, esta Sala de Decisión considera necesario revocar la providencia venida en alzada, por las razones que se pasan a explicar:

Para la Sala contrario lo decidido en primera instancia, en el *Sub examine* acto administrativo objeto de censura – Decreto N° 303 del 30 de noviembre de 2012-, sí carece de objetividad y razonabilidad en cuanto a los móviles y sustentos en los cuales se basó la administración Municipal de Los Palmitos, Sucre, para dar al traste con la situación laboral administrativa del libelista.

En efecto, si bien es cierto de la lectura del acto acusado se logra extraer que la razón principal que a juicio de la demandada sirvió de sustento para declarar la insubsistencia del nombramiento provisional de la actora, fue el mejoramiento del servicio, ello no está debidamente demostrado en el proceso, observese que del análisis de las documentales allegadas, entre las cuales se encuentra la hoja de vida de la actora, sus estudios académicos y la experiencias laboral relacionada durante más de cuatro (4) años en el cargo de Secretaria Adscrita la Secretaría de Desarrollo Social, se desprende fácilmente que dicha empleada sí reunía los requisitos establecidos en el manual de funciones obrante a folio 86C1, necesarios para desempeñar el cargo en mención.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Allí consagran como requisitos para el mencionado cargo: Estudios, bachiller comercial o en cualquier modalidad y cursos en secretariado o relacionado con el cargo y experiencia relacionada de un año.



En ese sentido, resulta desacertado el argumento de la demandada al mencionar que la señora Ketty del Carmen Monterroza Theran no reunía el perfil requerido para el desempeño de las funciones asignadas en el manual de la entidad, máxime cuando en el expediente está demostrado su nivel de estudio “Bachiller Académico” (fol. 103), los cursos técnicos realizados (fol. 104 a 108) y experiencia laboral de más de tres (3) años en la función específica de Secretaria Adscrita de la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Los Palmitos – Sucre (fol. 16).

Partiendo de lo anotado, es claro que no existe motivación alguna que soporte la decisión de retirar del servicio a la actora, lo cual desconoce abiertamente los derechos de la demandante al debido proceso y derecho de defensa, y a su vez los pronunciamientos citados anteriormente tanto por la Honorable Corte Constitucional como del Máximo Tribunal Administrativo, en los cuales se ha reiterado que si bien los empleados que desempeñen un cargo de carrera por nombramiento en provisionalidad no gozan de estabilidad laboral, su retiro necesariamente debe ser motivado de manera objetiva, clara, concreta, razonable, lo anterior en aras de demostrar que el cambio que se realiza va realmente orientado en el mejoramiento del servicio y funcionamiento de la entidad.

Es importante resaltar, que la motivación no es un mero elemento retórico del acto, pues la misma debe ser real, adecuada a los hechos que le sirven de causa, acorde con las normas que regulan el tema, por lo que no cualquier argumento incluido en el acto es de por sí válido, sino que debe estudiarse el fondo del mismo y se carece de soporte, como en el caso bajo estudio, el acto ha nacido viciado por falta o falsa motivación.

Es importante resaltar que en el acto demandado, se argumenta que es necesario reemplazar a la actora por una persona que llene las calidades establecidas en el manual, dando a entender que la actora no los cumplía, lo que no es acorde con lo demostrado en el presente caso, y por ende la motivación carece de soporte objetivo, razonable y claro, por lo que se concluye que es evidentemente falsa.



Así entonces, las anteriores disquisiciones se erigen como suficientes para disponer por parte de esta Sala de Decisión, la **REVOCATORIA** de la sentencia objeto de alzada y en su lugar se dispondrá la nulidad del acto administrativo, Decreto N° 303 de 30 noviembre de 2012, a través del cual se dispuso el retiro del servicio de la actora Ketty Del Carmen Monterroza Therán.

Como consecuencia de lo anterior, se dispondrá el reintegro de la demandante, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente, siempre y cuando no esté provisto por mérito o concurso.

Igualmente, se ordenará pagarle a la actora los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el **30 de noviembre de 2012** hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas anteriormente.

Una vez liquidadas todas las anteriores sumas, se ordenará que se indexen con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la fecha de causación del derecho prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de los diferentes conceptos de acuerdo a la fecha de causación).



#### **4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por haberse revocado la decisión de primera instancia y en consecuencia, accedido a las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandada al pago de las costas correspondientes a ambas instancias. En firme la presente providencia, por el *A quo*, realícese la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

### **II. CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el presente asunto el acto acusado no contiene motivos que justifiquen la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad, es decir, no se ajusta a las exigencias de objetividad, razonabilidad y claridad que establece la ley y la jurisprudencia, aspectos suficientes para declarar su nulidad y en consecuencia disponer el reintegro de la actora al cargo de conformidad a lo expuesto en la parte motivo.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVÓQUESE** la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 20 de agosto de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este



proveído, y en su lugar.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en el Decreto N° 303 del 30 noviembre de 2012, expedido por el alcalde municipal de Los Palmitos – Sucre, a través del cual se dispuso el retiro del servicio de la actora Ketty Del Carmen Monterroza Therán.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la entidad demandada, municipio de Los Palmitos – Sucre, al reintegro de la demandante Ketty Del Carmen Monterroza Therán, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente, siempre y cuando no esté provisto por mérito o concurso.

**CUARTO: CONDÉNESE** a la entidad demandada, municipio de Los Palmitos – Sucre, a pagarle a la actora, Ketty Del Carmen Monterroza Therán, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el **30 de noviembre de 2012** hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas anteriormente.

**QUINTO: ORDÉNESE** que las anteriores sumas, se indexen con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A mediante la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

**SEXTO: CONDÉNESE** en costas en ambas instancias al municipio de Los Palmitos – Sucre y a favor de la actora. **LIQUÍDESEN** por el *A quo*.

**SÉPTIMO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 017.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**