



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
**CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2**  
**TELEFAX 6356688**

Yopal Casanare, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Referencia:	<b>Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01</b>
Medio de control:	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO- DE CARÁCTER LABORAL</b>
Demandante:	<b>RUP CORREDOR MARTÍNEZ</b>
Demandado:	<b>MUNICIPIO DE YOPAL – INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y RURAL DE YOPAL “ IDURY”</b>
Asunto:	<b>Terminación nombramiento en provisionalidad</b>

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

### I. OBJETO

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 25 de julio de 2014 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 420 a 421 c.2).

### II. ANTECEDENTES

1.- Los hechos que fundamentan la demanda, se sintetizan así:

- a. La señora Rup Corredor Martínez fue nombrada en provisionalidad mediante Resolución número 000807 del 3 de noviembre 2006 en el IDURY para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05. Se posesionó el mismo día.
- b. La demandante fue retirada del servicio el 20 de febrero de 2013 mediante Resolución 200.12.0032 la cual se motivó en el hecho de que la entidad no había solicitado la autorización previa a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer transitoriamente el cargo.  
  
Dicho acto administrativo fue notificado el mismo día a la señora Rup Corredor.
- c. Durante su permanencia en la entidad se caracterizó por ser una empleada ejemplar, pues nunca tuvo llamados de atención.
- d. El despido se efectuó sin haber mediado razones de buen servicio y menos por existir una justa causa, es más se realizó para nombrar a la señora Islena Ortiz quien no goza de mejores calidades de experiencia y preparación académica que la demandante sino que se ejecutó por cumplir compromisos políticos.
- e. Al retirarla del cargo no se tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de hogar y no se le permitió interponer recursos en sede gubernativa, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa, además, esta

situación le ocasionó daños materiales, morales y psicológicos, por los últimos acude al especialista regularmente.

2.- Las pretensiones que se plasmaron en la demanda, son las siguientes:

- a. Que se declare la nulidad de la Resolución 200.12.0032 del 20 de febrero de 2013 expedida por el gerente del IDURY.
- b. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:
  - i.- Reintegrar a la demandante al cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 o a uno de igual o superior jerarquía.
  - ii.- Pagarle todas las sumas de dinero correspondiente a salario, subsidio familiar, primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, y demás factores salariales y prestacionales dejados de percibir con los correspondientes incrementos legales desde cuando se produjo el retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrada a su empleo, más 100 SMLMV por concepto de daños morales causados por el despido injusto.
  - iii.- Declarar que no ha existido solución de continuidad.
  - iv. Que las sumas reconocidas sean indexadas mes a mes y reajustadas teniendo en cuenta el IPC y el artículo 192 del CPACA.
  - v. Pagar a la señora Rup Corredor todos los gastos efectuados por concepto de servicios médicos, farmacéuticos, hospitalarios, odontológicos que tuvo que cancelar de su propio peculio.
  - vi. Cancelar el 2% del arancel judicial a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la forma y términos del artículo 7 de la Ley 1394 de 2010.

### **III. LA DECISIÓN RECURRIDA**

En ella, luego de analizar el material probatorio allegado al proceso; la Ley 909 de 2004, el Decreto 1227 de 2005 y los argumentos presentados por las partes, concluyó que:

1. La demandante fue nombrada provisionalmente por término indefinido en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 del IDURY a través de la resolución número 0000807 del 3 de noviembre de 2006, cargo en el que se posesionó el mismo día y fue desvinculada el 20 de febrero de 2013 mediante la Resolución número 200.12.0032.
2. El cargo que ocupó la demandante pertenece a la planta de personal de la entidad demandada, corresponde al régimen de carrera y por lo tanto, debe ser provisto en forma definitiva a través de un concurso de méritos y por esta razón mientras este se realiza el nombramiento de quien lo ocupe se hace en provisionalidad.
3. El hecho de que haya sido nombrada en provisionalidad en un empleo de carrera no muta la naturaleza del cargo en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que el empleador no puede desvincularla con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo tratándose de uno de libre nombramiento.

**Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01**

4. La Resolución número 200.12.0032 del 20 de febrero de 2013 está viciada de falsa motivación *no porque lo allí motivado sea contrario a la realidad de la situación presentada en dicha entidad, sino porque las causales de retiro están enlistadas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el acto acusado no se dio aplicación a alguna de ellas.*

Por las razones que se acaban de exponer, declaró la nulidad del acto demandado y a título de restablecimiento del derecho ordenó el reintegro de la señora Rup Corredor Martínez al empleo que tenía o a otro de igual categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales sin variar la situación administrativa de provisionalidad que para entonces tenía hasta por un lapso mínimo de 6 meses, conforme con lo señalado en el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005 y a las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil dadas en el oficio número 20133EE-2143 del 21 de enero de 2013, igualmente advirtió que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios.

Y condenó a la entidad a reconocer y pagar a la señora Rup Corredor los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que dejó de percibir desde la fecha que se produjo su retiro y hasta que se reintegre en cumplimiento del fallo, debidamente actualizados.

Agregó que si la demandante percibió alguna remuneración del tesoro público por cualquier concepto durante el tiempo que estuvo desvinculada de la institución demandada no se deberá descontar esa suma, habida cuenta que la condena que se impone tiene el carácter de indemnización.

Negó la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales y las demás pretensiones de la demanda.

### III. EL RECURSO Y LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**1.- El Instituto de Desarrollo Urbano y Rural (fls. 420 a 421 c.2)** interpuso oportunamente recurso de apelación, cuyos argumentos se resumen así:

- a. El fallador de primera instancia en sus consideraciones, conclusiones y decisión no se aviene a la realidad, es decir, a lo demostrado en el proceso, pues acomoda una falsa motivación a su criterio personal y no en derecho.
- b. Existen errores de juicio del juez al analizar la vinculación laboral de la señora Rup Corredor si se tiene en cuenta que su vinculación era en provisionalidad y no en cargo de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción.
- c. El Idury no dio lugar a un vicio por falta motivación del acto administrativo acusado y no es cierto que en este caso concreto hubiera que aplicar las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 como lo expresó el a-quo.

En los **alegatos de conclusión (fls. 115 a 125 c.4)**, ratificó los argumentos expuestos en la apelación y además indicó, en síntesis, que:

- Lo que se persigue con la impugnación es que se modifique la providencia y en su lugar no se declare la nulidad del acto administrativo objeto de la presente acción.

- Existe un error en la interpretación del juez al aseverar que el acto está falsamente motivado, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> para que un acto de desvinculación de un empleado en provisionalidad se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario y así lo hizo la entidad, pues en el acto demandado expuso cada una de las circunstancias que dieron lugar a la terminación de un nombramiento en provisionalidad, las cuales transcribió.
- Para el caso concreto no se trató de una insubsistencia, pues la desvinculación de la auxiliar administrativo código 407 grado 05 de la planta del IDURY obedeció al deber constitucional y legal que le asiste a su gerente de cumplir la normatividad aplicable a la carrera administrativa en Colombia y basado en la consulta que elevó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Es cierto que la Ley 909 de 2004 señala en su artículo 41 las causales de retiro del servicio pero ellas corresponden a quienes desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa no pudiendo ser aplicables a los de provisionalidad pues se estaría cambiando la naturaleza del cargo.
- Finalmente señaló que del acervo probatorio aportado se evidencia que el IDURY cumplió con los requisitos exigidos a nivel jurisprudencial para desvincular a la señora Rup Corredor y no se demostró la falsa motivación y solicita que al momento de emitir el pronunciamiento de segunda instancia se tenga en cuenta la mala fe de la demandante quien a pesar de habersele informado las razones que motivaban su desvinculación y que una vez obtenida la autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no quiso aceptar su nombramiento en el mismo cargo y con las mismas condiciones, pretendiendo con ello obtener un beneficio económico del Estado como lo demuestran los documentos que se aportaron oportunamente con la contestación de la demanda.

## 2.- Parte demandante

Este sujeto procesal no interpuso recurso de apelación; presentó recurso de súplica contra el auto que admitió la impugnación, el cual fue resuelto por la Sala Dual mediante proveído del 18 de febrero de 2015 (fl. 89 c.4).

En el escrito de **alegatos de conclusión (fls. 94 a 112 c.4)** inició por exponer nuevamente los argumentos presentado en un recurso de súplica que interpuso contra el auto que admitió el recurso de apelación, que van encaminados a que el Tribunal se abstenga de pronunciarse sobre el recurso interpuesto por la apoderada del IDURY por no estar debidamente sustentado.

Luego indicó que él *“carece de los poderes de adivinación, en el entendido que hasta antes de la etapa de alegaciones, no se conoce los argumentos de la sustentación del recurso de apelación por parte de la parte demandada”* y solicitó que la sentencia impugnada sea confirmada en su totalidad.

A continuación hizo un análisis de las pruebas aportadas al proceso y finalmente ratificó el concepto de violación, fundamentos de derecho de las pretensiones y los demás argumentos expuestos en la demanda.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional SU 917/10

#### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El recurso fue allegado al Tribunal el 19 de enero de 2015 y repartido al magistrado sustanciador al día siguiente (fl. 2 c.4); se admitió el 23 del mismo mes y año (Fls. 4 c.4).

2.- En vista de que no se observó necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para rendir concepto si a bien lo tenía (fl.92 c.3). Esta etapa fue aprovechada por las partes tal como quedó sintetizado en precedencia y el agente del Ministerio Público no emitió concepto.

3.- El proceso ingresó al despacho para fallo el 14 de abril de 2015 (fl. 127 c.4).

#### VI. CONSIDERACIONES

##### 1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del CGP, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control por la naturaleza del asunto, por el último lugar de prestación de servicios del demandante y el factor funcional pues la primera instancia fue decidida por uno de los Juzgados Administrativos del Circuito de Yopal, acorde con las previsiones de los artículos 153,155 y 156 del CPACA y no hay reparos respecto de los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

No se configura la caducidad por cuanto se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución número 200.12.0032 del 20 de febrero de 2013 que fue notificada a la actora el mismo día; la solicitud de conciliación ante la Procuraduría se radicó el 6 de junio de 2013; la audiencia se celebró el 18 de julio siguiente, declarándose fallida; la constancia se expidió el mismo día y la demanda se radicó al día siguiente, esto es, el 19 de julio de 2013, es decir, aún faltaban 13 días para que operara dicho fenómeno.

##### 2.- PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis de la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación interpuesto contra ella y las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso se deduce que el problema jurídico a dilucidar es el siguiente:

¿Hay lugar o no a confirmar la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones porque encontró demostrado que el acto administrativo demandado se encontraba viciado de falsa motivación, o por el contrario se debe revocar por los argumentos que expone la entidad demandada en su recurso de apelación?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

## 2.1.- DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.1.1.- De conformidad con la ley<sup>2</sup>, se integra con quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública. Tiene por finalidad asegurar la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad y hacen parte de la ella los siguientes empleos públicos: a) de carrera; b) de libre nombramiento y remoción; c) de período fijo y d) temporales.

2.1.2.- Se regula por los siguientes principios<sup>3</sup>:

*“1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.*

*2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.*

*3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:*

*a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;*

*b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;*

*c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;*

*d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.”*

2.1.3.- En lo que concierne a la rama ejecutiva, la Ley 909 de 2004 es el marco general regulador de la carrera administrativa<sup>4</sup> a nivel nacional, territorial y descentralizado; así mismo, constituye norma supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.

<sup>2</sup> Artículo 1 de la Ley 909 de 2004.

<sup>3</sup> Artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

<sup>4</sup> Artículo 3 de la Ley 909 de 2004.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República.

2.1.4.- Según el artículo 125 de la Constitución Política, los cargos del Estado son de carrera, salvo lo que determine la ley.

La Ley 909 de 2004, artículo 5, al desarrollar la disposición constitucional mencionada señala que los empleos públicos del Estado son de carrera, con excepción de:

*“1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*

*2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

*a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices*

*(...)*

*El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.*

*Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.”<sup>5</sup>*

2.1.5.- En lo que se refiere a la vinculación a los empleos públicos, la Ley 909 de 2004 dispone lo siguiente:

**“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 24.** *Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

<sup>5</sup> Artículo 6 de la Ley 909 de 2004.

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.*

*Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

**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.*

**Artículo 26.** *Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.*

*Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.”*

2.1.6.- La Ley 909 de 2004 también regula de manera general la desvinculación de los empleados públicos en los términos que se indican a continuación:

**“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;*

**Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01**

b) *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*

c) **INEXEQUIBLE.** Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

d) *Por renuncia regularmente aceptada;*

e) *Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.***

f) *Por invalidez absoluta;*

g) *Por edad de retiro forzoso;*

h) *Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*

i) *Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.***

j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

k) *Por orden o decisión judicial;*

l) *Por supresión del empleo;*

m) *Por muerte;*

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

**Parágrafo 1º. INEXEQUIBLE.** Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

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

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

**Artículo 42.** *Pérdida de los derechos de carrera administrativa.*

1. *El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los*

derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva. **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, por los cargos analizados**

3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

**Artículo 43.** Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria.

1. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.

2. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.

3. Esta decisión se entenderá revocada, si al interponer los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncia dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

4. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 734 de 2002 y las normas que la modifiquen o adicionen.

**Artículo 44.** Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

**Parágrafo 1º.** Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

**Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01**

*Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*

**Parágrafo 2º.** *La tabla de indemnizaciones será la siguiente:*

- 1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.*
- 2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*

**Parágrafo 3º.** *En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.*

**Artículo 45.** *Efectos de la incorporación del empleado de carrera administrativa a las nuevas plantas de personal. Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma.*

**Artículo 46.** *Reformas de plantas de personal. Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.*

*Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”*

### **3.- Relación y síntesis de las pruebas**

Al proceso se aportaron de forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

#### **3.1.- DOCUMENTAL**

- Resolución número 000807 del 3 de noviembre 2006 a mediante la cual se nombró en provisionalidad a la señora Rup Corredor Martínez en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, se posesionó el mismo día (fls. 43 a 44 y 59 a 60c.1).
- Hoja de vida de la señora Rup Corredor Martínez (fls. 62 a 91 y 94 a 215 c.1).
- Memorando 0243 del 6 de marzo de 2008 a través del cual la gerente del IDURY le recuerda a la señora Rup Corredor Martínez las funciones que según el Acuerdo 003 del 2005 tiene asignadas y que debe cumplir (fl. 99 c.1).
- Oficio de fecha 21 de enero de 2013 a través del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil da respuesta a una consulta elevada por el gerente del IDURY (fls. 46 a 48 c.1).
- Resolución número 200.120032 del 20 de febrero de 2013, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora RUP CORREDOR MARTÍNEZ del cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 y se declara un vacancia definitiva en el IDURY (fls. 39 a 41 c.1).
- Resumen de atención de la señora Rup Corredor Martínez en la clínica del Oriente en el que se consigna como enfermedad actual *"Origen y procede de Yopal, escolaridad bachiller, vive con esposo hace 5 años, Después de ser despedida de trabajo hace 2 meses, en el que estaba hace 6 años, Y tengo mucha preocupación, problemas con la pareja, madre de hijo de 10 años e hija de 21 años, refiere irritabilidad agresividad, mal genio, sensación de falta de energía, intolerancia con familiares; insomnio de conciliación y despertar temprano. Ideas de desesperanza y minusvalía, ideas de abandono y soledad..."* (Sic para todo el texto) (fls. 49 a 50 c.1).
- Documentos relacionados con un proceso de inasistencia alimentaria iniciado por la demandante en contra de Asdrúbal Quiñonez (fls. 53 a 58 c.1).
- Oficio 2013EE-8775 del 7 de marzo de 2013 mediante el cual la CNSC autoriza el nombramiento en provisionalidad por un término no superior a 6 meses, entre otros, en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 (fl. 247 a 248 c.1).
- Copia del oficio 240.15.0086 del 6 de marzo de 2013 emanado del IDURY dirigido a Rup Corredor Martínez en el que le solicita que *se presente con su hoja de vida teniendo en cuenta que ha sido la persona que se ha desempeñado desde el año 2006, en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05, cumple con los requisitos para ocuparlo, el cargo está vacante y es necesario nombrarla en provisionalidad.* Y le concede un plazo de 3 días para presentarse en la entidad (fl. 253). El oficio fue remitido a la dirección calle 23 número 21-27, que es la misma que la demandante registró en el libelo como dirección de notificaciones, través de la empresa de correos Inter rapidísimo, pero fue devuelta por cambio de domicilio, también se remitió a los correos electrónicos [rupcorredor@hotmail.com](mailto:rupcorredor@hotmail.com) [rup.corredor@hotmail.com](mailto:rup.corredor@hotmail.com) (fls. 251 a 252 y 255 a 257 c.1).
- Oficio 240.15.0103 del 21 de marzo de 2013 con idéntico contenido que el señalado en la viñeta anterior pero tiene la siguiente anotación *"El día de hoy 21/03/2013, se deja constancia de que la Señora Rup Corredor manifiesta su voluntad de no recibir el presente oficio. Se deja constancia por parte de la*

**Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01**

*Coordinación Administrativa y financiera y la Oficina Jurídica del IDURY (fl. 259 c.1).*

- Resolución número 200.30.072 del 17 de abril de 2013 mediante la cual se nombró a la señora Islenia Ortiz López en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 y acta de posesión de fecha 22 de abril del mismo año (fl. 267 c.1). En el acto administrativo de nombramiento se dejó, entre otras, las siguientes consideraciones, *“Que mediante comunicación de fecha 6 de marzo de 2013, se le requirió vía telefónica y a través de correo certificado a la persona que se encontraba ocupando el cargo en provisionalidad para que hiciera llegar a este despacho su hoja de vida, toda vez que esta cumplía con los requisitos que se establecían para ocupar el cargo, sin que esa persona se pronunciara frente a la solicitud elevada por este instituto, Sin embargo, el instituto envió la comunicación vía correo electrónico y posterior a ello se le volvió a hacer la solicitud por escrito y se rehusó a recibirla, de lo cual se dejó la respectiva constancia.*

*Que como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que a la fecha la persona que se encontraba ocupando el cargo no hizo pronunciamiento a los llamados de la institución y estando el cargo vacante se hace necesario el nombramiento de ISLENA ORTIZ...”*

- Copia de la historia clínica de la señora Rup Corredor Martínez (fls. 5 a 10 c.3).
- Oficio número 2014ER 6286 del 26 de febrero de 2014 mediante el cual la Comisión Nacional de Servicio Civil le informa al juzgado de primera instancia, en síntesis, que la facultad de dar por terminado un nombramiento es potestativa del nominador y la CNSC no emite autorizaciones condicionantes para ello (fls. 11 a 13 c.3).

**3.2.- TESTIMONIAL**

Se recibieron los testimonios de Claudia Ximena Mora Díaz, Narda Consuelo Perilla Alonso y Asdrúbal Cardona Gómez de cuyas versiones se resalta lo siguiente:

DECLARANTE	SÍNTESIS DE LA INTERVENCIÓN
Claudia Ximena Mora Díaz	<p>Conoce a Rup desde el año 2004 cuando trabajaban en el Idury en el programa de zonas verdes, era trabajadora del programa y la declarante supervisora. En el año 2006 nombraron a Rup como secretaria del instituto, desenvolviéndose de forma eficiente capaz y nunca tuvo problemas con ningún compañero o superior, por eso cree que la nombraron en provisionalidad.</p> <p>Cuando desvincularon a Rup ella ya no trabajaba en el IDURY, le sorprendió la noticia porque nunca hubo problemas de ese tipo en los</p>

	<p>cambios de administración.</p> <p>Cuando Rup entró a trabajar al IDURY tenía una niña y un bebé y con su trabajo los logró sacar adelante, no le consta que los padres de los hijos le ayudaran, cree que le tocó iniciar procesos para esos efectos.</p> <p>El retiro afectó mucho a Rup, la llamaba y lloraba, le decía que no tenía para darle a sus hijos para el colegio, estaba muy deprimida, le tocó acudir al sicólogo por consejo de ella y de su familia pues ella cambió mucho incluso físicamente.</p> <p>Le tocó cambiar al niño menor del colegio de uno privado a uno público.</p> <p>Actualmente está desempleada y la entidad conocía su condición de madre cabeza de familia porque era un hecho notorio.</p>
<p>Narda Consuelo Perilla Alonso</p>	<p>Fue gerente del IDURY en los años 2010 y 2011. Se enteró que la señora Rup había salido del instituto y la llamó para que trabajara con ella, pero la señora Rup, le manifestó que no y que iba a demandar.</p> <p>Cuando fue gerente de esa entidad la señora Rup era la recepcionista y laboró con ella el tiempo que dirigió el IDURY pues era muy responsable, puntual se interesaba por el cumplimiento de sus funciones por eso le tenían mucho afecto además porque era demasiado ordenada en los temas de los derechos de petición y manejo de correspondencia, precisamente por eso ella la llamó para que trabajara con ella pero lastimosamente la señor Rup no aceptó.</p> <p>El cargo donde estaba nombrada Rup era de carrera administrativa y ella lo desempeñaba en provisionalidad.</p> <p>Conocía que la señora Rup tenía la condición de madre cabeza de hogar,</p>

## Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01

	tenía dos hijos; ella lo supo por conocimiento personal pero no sabe si ella manifestó esa condición por escrito.
Asdrúbal Cardona Gómez (testigo técnico)	<p>Médico siquiatra, indicó que la señora Rup lo consultó en el mes de abril del año 2013 y le informó que estaba sufriendo una situación estresante por problemas de índole laboral, familiar y conflictos de pareja, inicialmente se valoró como un trastorno adaptativo y en controles posteriores reconocieron síntomas depresivos para los cuales se inició el tratamiento respectivo. Ella solo asistió en abril y mayo del 2013 no han vuelto a tener contacto.</p> <p>En conclusión estaba sufriendo situaciones estresantes y cada persona reacciona de manera diferente. El hecho de que no haya vuelto a controles es un indicio de mejoría aunque él no tiene conocimiento si consultó a otro profesional. Tampoco sabe si pagó el servicio de forma particular o lo haya cubierto alguna EPS.</p>

**4.- Valoración probatoria**

4.1.- Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar. Resta observar que la prueba documental incorporada no fue tachada de falsa.

4.2.- Del análisis individual y en conjunto del acervo probatorio, resulta demostrado que:

- a. La señora Rup Corredor Martínez fue nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo, código 407 el 3 de noviembre de 2006, fecha en la cual se posesionó.
- b. De la hoja de vida la demandante se infiere que:
  - i. Es bachiller y realizó algunos cursos de informática.
  - ii. El 6 de marzo de 2008, la gerente del IDURY, le remitió un memorando en el que le recordaba a la accionante las funciones propias del cargo y

además le indicaban que debían ser cumplidas con criterios de eficiencia y eficacia.

- c. El 2 de enero de 2013, el doctor Alexander Cortés Medina, en su calidad de gerente del IDURY remitió una comunicación a la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que indicó que:

*“(...) Considerando que dentro de la planta de personal del IDURY se encuentran dos cargos en provisionalidad, los cuales fueron provistos uno en el año 2002 y otro en el 2006, sin que mediara autorización de la CNSC (...)*

*Sin en la actualidad se requiere autorización alguna... Como quiera que los cargos no han sido declarados vacantes... (...)*

*De ser necesario el trámite señalado, le solicito se sirvan indicarnos que documentos deben enviarse para su autorización (...)* (Sic para todo el texto).

- d. El 21 de enero del mismo año la CNSC dio respuesta a la petición señalada en el literal anterior indicándole al gerente básicamente que para los nombramientos efectuados en el año 2004 no se requiere la autorización de la Comisión puesto que aún no entraba en vigencia la Ley 909 de 2004 y respecto del provisto en el año 2006 que es facultad de la entidad nominadora dar por terminado un nombramiento en provisionalidad mediante un acto administrativo debidamente motivado. Y además le señaló que *“Ahora bien, en caso que la entidad a su cargo hubiese proveído empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva sin que mediara autorización previa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estaría desatendiendo las normas que regulan la carrera administrativa y el mérito público.*

*En tales circunstancias, la entidad deberá proceder a adoptar las medidas administrativas necesarias para garantizar el cabal cumplimiento de la normatividad vigente sobre la materia.*

*Finalmente, le informa que de conformidad con el Parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley No. 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrá imponer a los servidores de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, cuando previamente y garantizando el debido proceso se compruebe la violación de las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes o instrucciones impartidas por ella...”*

- e. El gerente del IDURY mediante Resolución número 200.12.0032 del 20 de febrero de 2013 terminó el nombramiento en provisionalidad de la señora Rup Corredor y declaró el cargo en vacancia definitiva, sus argumentos se resumen así:
- i. El artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, el ingreso, la permanencia y el ascenso debe fundarse exclusivamente en el mérito.
  - ii. La Ley 909 de 2004 prevé los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.
  - iii. El nombramiento en provisionalidad constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado. Esta modalidad procede para suplir vacancias definitivas o temporales de empleos de carrera y su

## Radicación No. 85-001-3333-002-2013-00208-01

- duración depende del tipo de vacancia y hasta 6 meses en los casos de que la vacancia sea definitiva y cuando es transitoria depende de la duración de la situación administrativa en que se halle el titular del empleo.
- iv. Que el Decreto 4968 de 2007, modificó en lo pertinente el párrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2004 (sic) y dispuso que la CNSC podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, estableciendo los casos en que lo puede hacer sin previa convocatoria a concurso, los cuales no podrán exceder de 6 meses. En el caso de haberse efectuado la convocatoria dentro de este término, la Comisión podrá autorizar su prórroga.
  - v. La Ley 909 de 2004, restringe los nombramientos provisionales de manera drástica, y privilegia el encargo para proveer los empleos de carrera mientras se surte el proceso de selección, situación administrativa que no podrá prolongarse por más de seis meses.
  - vi. Que la CNSC, a través de la Circular 029 de 2007, indicó a los nominadores de organismos y entidades regidos por la Ley 909 de 2004 el procedimiento para dichas autorizaciones.
  - vii. Mediante Circular 005 de 2012 la CNSC indica las instrucciones en materia de provisión definitiva de empleos de carrera y trámite para la provisión transitoria como medida subsidiaria, indicando los requisitos y el trámite para la solicitud de autorización.  
A través de la Resolución número 000807 del 3 de noviembre de 2006 se nombró en provisionalidad a la señora Rup Corredor en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 05 y la entidad no solicitó autorización previa para hacerlos.
  - viii. Con derecho de petición del 18 de diciembre de 2012 el gerente del Idury solicitó a la CNSC que teniendo en cuenta esa situación le indicara el trámite señalado para no incurrir en violación de las normas.
  - ix. Que la CNSC dio respuesta a la solicitud y en ella le indicó que el nominador era el que tenía la facultad de dar por terminado este tipo de nombramientos mediante auto motivado, además que debía dar cumplimiento a la normatividad vigente sobre el tema so pena de incurrir en sanción.
  - x. La terminación del nombramiento en provisionalidad antes de cumplirse el término de duración, se encuentra reglamentada en el artículo 10 de Decreto 1227 de 2005, exigiendo que se haga mediante resolución motivada.
  - xi. Para proveer el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 de la planta del IDURY se deberá dar aplicación al numeral 2.2.1. de la Circular 05 de 2012 emanada de la CNSC en la que se exige entre otros requisitos: certificación suscrita por el representante legal de la entidad, mediante la cual manifieste que el empleo para el que solicita autorización se encuentra en vacancia definitiva y que no está siendo desempeñado por servidor alguno.
- f. El gerente del IDURY solicitó la autorización a la CNSC para proveer el cargo en provisionalidad, la cual le fue otorgada el 7 de marzo de 2013 y en dicho documento se señala *“La solicitud de Nombramiento Provisional, se ajusta a lo establecido en el Decreto 4968 de 2007 y el procedimiento establecido en la Circular No. 005 del 23 de julio de 2012, y como quiera que Usted certifica que no hay ningún servidor público con derechos de carrera que pueda ser encargado, se autoriza **Nombramiento Provisional**, por un término no superior a seis (6) meses... la autorización tiene una vigencia de cuarenta y cinco (45) días calendario para ser utilizada; por tanto, en caso de no efectuarse la provisión del cargo en el término mencionado, deberá tramitarse una nueva solicitud ante la Comisión, con el lleno de todos los requisitos ...”*.

- g. Teniendo en cuenta que ya contaba con la autorización ofició a la señora Rup Corredor Martínez para que se presentara en la entidad para ser designada en el cargo, toda vez que era quien lo había ocupado por un tiempo y cumplía los requisitos para desempeñarlo, el documento se lo remitió por correo a la dirección que tenía registrada en su hoja de vida pero la empresa dio constancia de la devolución por *cambio de domicilio*; así mismo, se lo remitieron por correo electrónico y finalmente cuando la lograron ubicar ella se negó a recibirlo.

**Debe aclararse que la dirección a la que fue remitido el oficio de manera física es la misma que la demandante suministró en la demanda.**

- h. Ante tal situación, mediante Resolución 200.30.072 del 17 de abril se nombró a la señora Islenia Ortiz.

En este acto administrativo expresamente se consignó que se designaba porque la señora Rup Corredor no aceptó su designación.

## **5.- Análisis del caso concreto**

5.1.- Es cierto, tal como lo expresa el apoderado de la parte demandante que el recurso de apelación no es un modelo a seguir, pero también lo es que si bien en él no se dijo expresamente que se solicitaba que la sentencia de primera instancia fuera revocada, de su simple lectura se puede inferir que esa parte no está conforme con la decisión tomada por el a-quo y además porque precisamente este es uno de los fines del recurso de apelación en los términos del artículo 320 del C. G. del P.

5.2.- Revisada la demanda se encuentran básicamente cuatro tipos de argumentos para solicitar la nulidad de la Resolución 200.120032 del 20 de febrero de 2013 y el correspondiente restablecimiento del derecho, a saber:

a.- No se solicitó autorización a la demandante para revocar la resolución mediante la cual fue nombrada en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 05 o en su defecto la administración debió demandar ante la jurisdicción contenciosa su propio acto para retirarlo de la vida jurídica.

b.- No puede la demandante soportar los yerros de la administración por no haber solicitado oportunamente la autorización que se requiere a la CNSC.

c.- Su retiro no obedeció a ninguna de las causales descritas en la Ley 909 de 2004.

d.- El IDURY desconoció su condición de madre cabeza de familia.

5.5.- En constante jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> y de esta Corporación se ha sostenido que los empleados nombrados en provisionalidad no poseen fuero de estabilidad y pueden ser retirados mediante acto motivado.

En el presente caso está probado que la actora desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera (auxiliar administrativo código 407 grado 05) en el IDURY desde el 3 de noviembre del año 2006 hasta el 20 de febrero de 2013, fecha en la que se terminó su relación laboral mediante el acto demandado.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA.SUBSECCION "A", sentencia del 12 de octubre de 2011, radicación 05001-23-31-000-2005-01435-01(0451-11). M.P. Rafael Quintero Vergara; SUBSECCION B, 5 de mayo de 2014, radicación 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). M.P GERARDO ARENAS MONSALVE. Entre otras.

Salta a la vista que ese nombramiento en provisionalidad durante ese tiempo resulta a todas luces irregular pues según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera no pueden ser superiores a seis (6) meses.

5.6.- Del análisis de la documentación allegada se establece igualmente que para designar a la demandante en el cargo del cual fue desvinculada a través del acto demandado, no se solicitó la autorización de que trata el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

De igual manera aparece probado que ante la consulta hecha por el gerente del IDURY a la Comisión Nacional del Servicio Civil esta le indicó que tal requisito era necesario (la autorización) y que lo podía hacer **una vez el empleo se encontrara en vacancia definitiva de acuerdo a lo estipulado en la Circular No. 005 de 2012<sup>7</sup> (fl. 47 c.1)**; y que fue por esta razón que emitió el acto demandado, mediante el cual dio por terminado el nombramiento de la señora Rup Corredor y declaró la vacancia definitiva.

Así las cosas, la falsa motivación aducida en la demanda no existe, pues los motivos esgrimidos para emitir la Resolución número 200.12.0032 del 20 de febrero de 2013, son ciertos, al contrario de lo que indica el juzgador de primera instancia en el fallo recurrido.

Situación diferente es que actualmente no esté vigente la autorización que debe solicitarse a la CNSC en virtud de la suspensión provisional de dicha medida hecha por el Consejo de Estado en la providencia señalada en precedencia<sup>8</sup>, pero ello no implica que el acto demandado adolezca de falsa motivación.

Debe señalarse igualmente que para la terminación de un nombramiento en provisionalidad no se requiere la autorización previa y escrita de la persona que viene desempeñando el cargo, como lo asevera la parte demandante, pues dicha situación no es un derecho subjetivo; por la misma razón, tampoco se requiere que la administración demande su propio acto, es decir, el acto de nombramiento.

5.7.- El otro cargo relevante fue desviación de poder, el cual como se sabe consiste en utilizar las medidas autorizadas por la ley para un fin diferente al previsto expresa o tácitamente en ellas, como ocurre por ejemplo cuando se expiden los actos administrativos para favorecer a amigos, o por razones politiqueras, etc.

Aquí, del análisis del material probatorio válidamente recaudado e incorporado al proceso se evidencia que el director del IDURY estableció una irregularidad (había dos personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera una desde el año 2002 y otra desde el año 2006), ante lo cual procedió a consultar a la CNSC sobre lo que debía hacer; esta le indicó el procedimiento a seguir, el cual fue cumplido por el servidor público mencionado; y cuando la CNSC le otorgó la autorización, él inmediatamente ofició a la demandante para que llevara la hoja de vida a la entidad a fin de nombrarla y posesionarla en el mismo cargo, pero ella se rehusó a aceptar. Veamos:

- i. La resolución de desvinculación se produjo el 20 de febrero de 2013 día en que se le dio a conocer a la demandante.

<sup>7</sup> Actualmente esta circular y apartes del Decreto 4968 de 2007 se encuentran suspendidos provisionalmente; la medida cautelar fue decretada por el Honorable Consejo de Estado mediante auto del 5 de mayo de 2014 proferido dentro de la radicación número 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>8</sup> Actualmente esta circular y apartes del Decreto 4968 de 2007 se encuentran suspendidos provisionalmente; la medida cautelar fue decretada por el Honorable Consejo de Estado mediante auto del 5 de mayo de 2014 proferido dentro de la radicación número 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

- ii. El 25 de febrero siguiente el gerente del IDURY solicitó autorización a la CNSC para efectuar el nombramiento en provisionalidad.
- iii. El 7 de marzo de 2013 la CNSC emitió la autorización.
- iv. El 6 de marzo de la misma anualidad el gerente del Idury remitió el oficio a la actora a la dirección que registró ella en la demanda para notificaciones, en el que le manifestaba que por cumplir los requisitos, haberse desempeñado de forma eficiente y teniendo en cuenta que ya se había solicitado el permiso a la Comisión llevara su hoja de vida a la entidad para ser nombrada nuevamente.
- v. El 8 de marzo la empresa Inter rapidísimo devolvió el paquete por cambio de dirección, a pesar de que la dirección a la que se envió el oficio y la que aparece registrada en la demanda para notificaciones es la misma.
- vi. El 14 de marzo le remitieron el mismo oficio al correo electrónico pero no aparece respuesta.
- vii. El 21 siguiente ubicaron a la accionante y se negó a recibir el oficio.
- viii. Ante esta situación el cargo fue provisto designado a la señora Islenia Ortiz López, el 17 de abril de 2013, donde se dejaron como considerandos las situaciones que se acaban de reseñar.

De lo expuesto en este acápite resulta que tampoco está demostrado el cargo de desviación de poder. Por el contrario, lo que aparece acreditado es que la terminación de la relación laboral entre la demandante y la accionante se produjo porque el director del IDURY estableció que la actora permanecía en una situación ilegal porque su nombramiento en provisionalidad superaba los 6 meses, más concretamente desde el año 2006 hasta el año 2013, por lo cual procedió a subsanar la irregularidad en la forma ya señalada (consulta, emisión del acto demandado, obtención de autorización por parte de la CNSC y nuevo nombramiento), pero la demandante se rehusó a recibir la comunicación cuando apenas habían transcurrido 11 días desde que le habían terminado su nombramiento, y por ende a volver a trabajar porque seguramente le resultaba más favorable devengar salarios y prestaciones sin trabajar, como se deduce de la declaración rendida por la señora Narda Perilla, quien aseveró que fue gerente del IDURY en 2010 y 2011, que conocía a Rup Corredor, quien era una excelente trabajadora, que le causó desconcierto cuando se enteró que la habían desvinculado de la entidad y que por tal motivo la llamó para que trabajara con ella, pero la demandante se negó a aceptar el ofrecimiento *porque iba a demandar*.

5.8.- Es cierto que los empleados no tienen por qué soportar los yerros de la administración, como se afirma en la demanda, pero en el presente caso no existe el error que aduce la parte demandante, pues se reitera, la actora estaba en una situación ilegal al permanecer nombrada en provisionalidad por más del término permitido en la ley. Además la Corporación encuentra que le asiste la razón a la entidad demandada cuando en sus alegatos de conclusión afirmó que hubo mala fe en el actuar de la señora Rup Corredor, puesto que la dirección que aparece en la demanda es la misma a la cual se le envió la comunicación para que aceptara el nuevo nombramiento pero sin embargo según certificación de la empresa de correos allí manifestaron que la accionante había cambiado de dirección, y además, cuando fue ubicada, se negó a recibirla.

5.9.- En cuanto a su condición de madre cabeza de hogar, dada la situación irregular en que se encontraba la demandante y que realmente ella no quiso volver a trabajar, tal como se ha expuesto en forma suficiente en precedencia, tal circunstancia tampoco implica que por ello deba mantenerse la sentencia recurrida.

Así las cosas, por las razones expuestas se acogen los planteamientos expuestos por la demandada en el recurso de apelación, revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

#### V.- COSTAS.

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** los ordinales primero a quinto, séptimo, octavo y décimo primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal dentro del medio de control de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva.

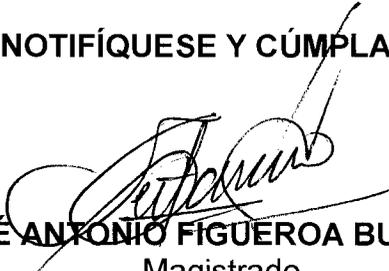
En su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No **CONDENAR** en costas en ninguna de las instancias.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ORDENAR** devolver el expediente al juzgado de origen dejando las constancias a que haya lugar.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**  
 Magistrado

  
**HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL**  
 Magistrado

  
**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
 Magistrado

oz