



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha	Popayán, dieciocho (18) de diciembre del año dos mil diecisiete (2017)
EXPEDIENTE	19001 33 33 008 2014 00480 00
ACTOR	DIANA PATRICIA LARA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE POPAYÁN
M. DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 249

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 19-23 cuaderno principal)

Procede el Juzgado a decidir la demanda que en ejercicio de la acción contencioso administrativa - Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó a través de apoderado judicial la señora DIANA PATRICIA LARA, contra el MUNICIPIO DE POPAYÁN-CAUCA, tendiente a obtener la nulidad del oficio de fecha 11 de julio de 2014, por medio del cual el Secretario de Educación Municipal de Popayán da respuesta negativa al derecho de petición presentado por la actora el 07 de julio de 2014, en donde solicitaba el reintegro al cargo de la actora, frente a su retiro de servicio verbal ocurrido el día 31 de enero de 2014 .

Y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al Municipio de Popayán el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios y prestaciones salariales y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de su retiro hasta cuando ocurra su reintegro sin solución de continuidad.

Como supuesto fácticos de la demanda se plantea, en síntesis, que por Decreto 20131700003965 del 02 de julio de 2013, la actora fue nombrada en provisionalidad para desempeñar el cargo de Profesional universitario 219, grado 01 del Municipio de Popayán. Así mismo se menciona que su nombramiento fue autorizado por oficio 16726 del 14 de mayo de 2013 por la Comisión Nacional de servicio civil. Sin embargo, afirma que una vez cumplidos los 6 meses de su vinculación, le manifestaron en forma verbal que no prestaría más el servicio, sin que se le notificara acto administrativo alguno por retiro del servicio.

1.1.1.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas constitucionales violadas se mencionan los Artículos 13. Y como normas de rango legal la Ley 136 de 1994 y Ley 909 de 2004 en sus artículos 1, 2 y 3. Y como precedente jurisprudencial la Sentencia C-0372 de 1999.

1.2.- Contestación de la demanda (fls.55-61 Cdno. ppal.)

El Municipio de Popayán Cauca, a través de su apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, y en sus sustentos arguye que la señora Diana Patricia Lara fue vinculada por dicho ente territorial, como empleada en provisionalidad, pero para un periodo de 6 meses, según el acto

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativo de nombramiento. Por lo anterior, afirma que mediante el decreto No. 20131700003965 del 02 de julio de 2013, tanto empleador como la hoy demandante en su calidad de trabajadora estuvieron de acuerdo sobre esa vinculación, dándose aplicación al principio constitucional de la buena fe anotado en el artículo 83 constitucional. Así mismo, anota que al momento de efectuar el cargo hoy objeto de debate, gozó del visto bueno de la Comisión Nacional del Servicio civil, la cual mediante oficio No. 0-2013 EE-16726 del 14 de mayo de 2013, apoyó la decisión del acto administrativo demandado en el asunto sub examine, demostrando que el Municipio de Popayán ha desarrollado sus actuaciones ajustadas al ordenamiento jurídico.

1.3.- Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día once (11) de diciembre del año dos mil catorce (2014), (fl. 26 Cdno. ppal.), inicialmente fue inadmitida y se ordenó su corrección (fls. 28-33); debidamente corregida dentro de la oportunidad procesal fue admitida y rechazada frente a una de las pretensiones, mediante auto interlocutorio No. 104 de 27 de enero de 2015 (fls. 41-46 Cdno. ppal.), procediendo a su notificación (fls.50-54 Cdno. ppal.).

La entidad contestó la demanda (folio 55 a 61 del Cuaderno principal), se corrió traslado de las excepciones a la parte demandante (folio 66), la cual guardó silencio al respecto, y finalmente se fijó fecha para audiencia inicial (fl.78-81 Cdno. ppal.) en la cual, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas necesarias, conducentes y pertinentes (fls. 164-170 Cdno. ppal.).

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 08 de agosto de 2017, en ésta se recaudó las pruebas decretadas y finalmente tras considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión y al ministerio público para que rinda concepto, si lo estimaba necesario (fls.94-95).

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1.- Alegatos del Municipio de Popayán (fls. 129-130 Cdno. ppal.)

En sus alegatos conclusivos, el apoderado del Municipio de Popayán se ratifica en los términos de la demanda, sosteniendo que el acto administrativo No. 20131700003965 del 02 de julio de 2013 estipuló que dicho ente territorial vincularía a la señora Diana Patricia Lara por el término de 6 meses, quien aceptó las condiciones plasmadas en el mismo. Así mismo afirma que conforme al artículo 315 Constitucional, el alcalde del Municipio de Popayán contaba con las suficientes facultades para declarar la insubsistencia del nombramiento de la demandante y que dichas facultades podía ejercerlas en la forma no motivada por tratarse de atribuciones discrecionales de libre nombramiento y remoción, toda vez que la actora desempeñaba cargo de provisionalidad. De igual forma, refiere que en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, y Decreto 1227 de 2005 en su artículo 8, modificado por el Decreto 4968 de 2007, se regula todo lo relacionado con ingreso, permanencia, ascenso y retiro de los funcionarios y la forma de proveer los cargos de carrera cuando se presentan vacancias definitivas o temporales, resultando legales y legítimos los nombramientos en provisionalidad por los términos de duración de la situación administrativa que la generó. Agrega que adicional a lo anterior, el Municipio de Popayán contaba con un permiso emitido por la Comisión Nacional del servicio civil para el nombramiento en provisionalidad por el término de 6 meses, siendo el nombramiento de la señora Lara Espinosa limitado a un plazo objetivo, el cual una vez vencido, implicaba la terminación del vínculo con la entidad. Por lo

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

referido, el extremo procesal demandado solicita negar las pretensiones de la demanda.

1.4.2.- Alegatos de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

1.4.3. Concepto del Ministerio Público.

El Representante Delegado del Ministerio Público presentó su concepto en los siguientes términos: *“La demandante fue nombrada mediante Decreto No. 20131700003965 de 2 de julio de 2013, en provisionalidad, por un término de 6 meses en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 01 de la Planta de personal central de la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán. La demandante se posesionó en el cargo el día 10 de julio de 2013. En la parte considerativa del acto de nombramiento se indicó que la comisión nacional del servicio civil autorizó el nombramiento por un periodo de 6 meses. Tal como ya se mencionó en el presente concepto, para la época del nombramiento, se encontraba vigente la facultad de la Comisión Nacional de servicio civil, de autorizar los nombramientos en provisionalidad de conformidad con el artículo 1 del Decreto 4968 de 2007, la cual fue suspendida mediante Auto 2566 de 05 de mayo de 2014.*

De acuerdo con lo anterior, tanto para la fecha de posesión en el cargo, como el vencimiento de los 6 meses, estaba vigente la norma que requería la autorización de la autorización de la CNSC para hacer nombramientos en provisionalidad.

Para el caso de la demandante, desde su posesión, estaba claro que su nombramiento era por un término de 6 meses, es decir que tenía una fecha cierta en la cual terminaría.

Es pertinente mencionar, que el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, indica la obligatoriedad de motivar el acto administrativo mediante el cual se desvincula a una persona nombrada en provisionalidad, cuando se produce, antes de cumplirse el término de duración del nombramiento en provisional, es decir, si la norma autoriza terminar un nombramiento de esta naturaleza, antes de vencerse el plazo, con mayor razón puede ser desvinculada cuando se cumple el término, aceptado por el nombrado en el acto de posesión en el cargo, como ocurrió en este caso, que el nombramiento se realizó por un periodo de 6 meses, cumplidos los cuales, la demandante dejó de prestar sus servicios al Municipio de Popayán (...)

De acuerdo con lo anterior, esta agencia del Ministerio público considera que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, que negó la solicitud de reintegro de la demandante. Con base en los argumentos expuestos, esta Agencia del Ministerio público se permite solicitar al Juzgado no acceder a las pretensiones de la demanda.”

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y Competencia.

En el presente caso, la demanda se presentó dentro del término oportuno que prescribe el artículo 164, numeral 2, literal d, de la Ley 1437 de 2011, tal y como se señaló en la providencia que la admitió (folio 41-46).

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda, el lugar donde se prestó el servicio y el monto de la prestación reclamada, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto por los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal

Tal como se estableció en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se centra en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del oficio de 11 de julio de 2014, por medio del cual el alcalde de Popayán negó el reintegro de la demandante al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 219 GRADO 01 que desempeñaba en provisionalidad en el Municipio de Popayán, con el consecuente restablecimiento del derecho consistente en reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro, hasta cuando ocurra su reintegro, sin solución de continuidad.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados:

(i) ¿Adolece el acto administrativo de falsa motivación cuando se produjo el vencimiento del término de 6 meses para el cual fue nombrado en provisionalidad la hoy demandante?

2.3.- Tesis:

El Juzgado determina que el acto administrativo acusado no adolece del vicio de nulidad por falsa motivación.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: **(i)** Lo probado en el proceso; **(ii)** Los servidores públicos y su vinculación; **(iii)** la falsa motivación; **(iii)** la precariedad de los nombramientos provisionales y **(iv)** el caso concreto.

2.4.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso

- ❖ Mediante Decreto 20131700003965 de 02 de julio de 2013, el Alcalde del Municipio de Popayán decretó nombrar en carácter provisional a la señora Diana Patricia Lara Espinosa, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.317.073, en el cargo de Profesional Universitario código 219 y grado 01 de la Planta de personal central de la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán, mientras se surte el proceso de selección y por un término que no podrá exceder de 6 meses, pudiendo ser prorrogado cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, hasta cuando pueda ser realizada, previa autorización de la CNSC.¹
- ❖ La señora Diana Patricia Lara tomó posesión del cargo profesional universitario provisional –área de planeación- código grado 219-1 en la Secretaria de educación Municipal, el día 10 de julio de 2013.²
- ❖ Mediante petición presentada el día 07 de julio de 2014, la señora Diana Patricia Lara Espinosa manifestando que una vez cumplidos seis meses de vinculación en provisionalidad para desempeñar el cargo de Profesional Universitario 219 grado 01, se le manifestó en forma verbal que no

¹ Folios 3 a 4 del expediente

² Folio 5 del expediente.

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

prestaría el servicio, sin que hasta esa fecha se le haya notificado acto administrativo alguno de retiro del servicio. Por dicha situación pidió al referido ente territorial su reintegro sin solución de continuidad en provisionalidad al cargo de Profesional Universitario 219 Grado 01, con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de retiro de hecho hasta la fecha en que se le reintegre.³

- ❖ A través de oficio No. 2014RE3126 de fecha 11 de julio de 2014, la Secretaria de educación Municipal de Popayán dando respuesta a la petición elevada por la hoy demandante manifestando que de conformidad con lo establecido en el artículo primero del decreto de nombramiento No. 20131700003965 de fecha 02 de julio de 2014 en su literalidad esgrime que el nombramiento con carácter provisional será "mientras se surte el proceso de selección y por un término que no podrá exceder de 6 meses, por tanto la causa para la terminación de nombramiento en provisionalidad fue objetiva, ya que la misma se produjo en cumplimiento de los artículos 24 de la Ley 909 de 2004, artículo 8 Decreto 1227 de 2005, modificado por el decreto 4968 de 2007. Por lo referido, el ente territorial demandado no accedió a la solicitud presentada por la señora Diana Patricia Lara.⁴
- ❖ El Secretario de educación Municipal de Popayán hizo constar que revisados los registros de planta de la señora Lara Espinosa Diana Patricia ingresó a dicha entidad el 10 de julio de 2013 al 09 de enero de 2014, desempeñando el cargo de profesional universitaria grado 01 en la Planta central en la ciudad de Popayán, con tipo de nombramiento provisional vacante definitiva con un asignación mensual de \$2.475.820, con un total de 183 días laborados.⁵

Durante la etapa probatoria se allegó en medio magnético el expediente administrativo de la persona que reemplazó a la señora Diana Patricia Lara Espinosa en el cargo de Profesional universitario, código 219 grado 01. Del anterior se resalta:

- ❖ El día 03 de julio de 2014, la señora Carmen Inés Sarria Espinosa tomó posesión del nombramiento en provisionalidad por vacancia definitiva para desempeñarse como profesional universitario código 219 grado 01 en el área de planeación de la Secretaría de educación Municipal. Su designación fue realizada a través del Decreto No. 20141700005635 del 25 de junio de 2014, con pronunciamiento previo de la Comisión Nacional del servicio civil.⁶

Con base en los anteriores supuestos fácticos se descenderá a estudiar si existe la prescripción extintiva del derecho para acudir a la presente jurisdicción.

SEGUNDA.- De los servidores públicos y su vinculación

El capítulo II del título V de la Constitución Política desarrolla lo atinente a la función pública y a la clasificación de los servidores públicos, así:

Artículo 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los*

³ Folios 6 a 7 Ibídem.

⁴ Folios 8 a 11 Ibídem.

⁵ Folio 14 Ibídem.

⁶ Folio 12 (CD-ROM) que obra en el Cuaderno de pruebas.

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (Subrayas fuera del texto).

El Artículo 25 de la Ley 909 de 2004 regula la provisión de 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."*

Así mismo, el Decreto 1227 de 2005 el cual reglamentó parcialmente la Ley 909 referida, consagró en sus artículos 9 y 10 lo siguiente:

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

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

Artículo 10. *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.*

Por su parte el artículo 130 de la Constitución Política dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa. En el mismo sentido la Ley 909 de 2004, agregó que se trata de un órgano establecido con el fin de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público.

Sus funciones en relación con la administración de la carrera administrativa y vigilancia sobre la aplicación de las normas a la misma, están establecidas en los artículos 11 y 12 ibídem, en los siguientes términos:

Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- d) *Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;*
- e) *Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;*
- f) *Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;*
- g) *Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;*
- h) *Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;*
- i) *Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;*
- j) *Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;*
- k) *Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.*

Parágrafo. *El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.*

Artículo 12. *Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:*

- a) *Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;*
- b) *Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;*
- c) *Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;*
- d) *Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;*
- e) *Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;*

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

f) *Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;*

g) *Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;*

h) *Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;*

i) *Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.*

Parágrafo 1º. *Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.*

Parágrafo 2º. *La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes*

Por otro lado, el artículo 1 del Decreto 4968 de 2007 consagró:

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

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

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

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.

En aplicación de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en los respectivos nominadores, quienes serán responsables de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, la función de proveer empleos de carrera de manera transitoria sin su autorización, en los casos y términos antes señalados. El acto mediante el cual se efectúe el encargo o nombramiento provisional debe estar debidamente justificado."

El texto subrayado fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto 2566 de 2014, es decir que cuando se realizó el nombramiento y posesión de la señora Diana Patricia Lara (02 de julio de 2013) se encontraba produciendo efectos, por lo que la Comisión Nacional del servicio Civil era competente para autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad.

Una vez abordado el estudio de los servidores públicos y su vinculación, se estudiará la precariedad de los nombramientos en provisionalidad y la falsa motivación alegada en la demanda sub examine

TERCERO: Precariedad de los nombramientos provisionales y la Falsa motivación.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación a la "precariedad" de los nombramientos en provisionalidad señalando lo siguiente:

"La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal". Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación (...) **Una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y "otra razón específica atinente al servicio que está prestando", como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad.** En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la "cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular", no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario.⁷*

Frente a la Falsa motivación, la Corte Constitucional ha explicado:

"El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)

La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aún cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa y podrían dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en el artículo 84 del CCA. (...)

La Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.⁸

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la señora Diana Patricia Lara fue nombrada mediante Decreto No. 2013170003965 de 02 de julio de 2013, en provisionalidad por un término de 6 meses en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 01 de la Planta de personal central de la Secretaría de educación del Municipio de Popayán. En el acto de nombramiento se indicó que la Comisión Nacional del servicio civil autorizó el nombramiento por un periodo de 6 meses.

Como se había referida en líneas superiores, para la época del nombramiento, se encontraba vigente la facultad de la Comisión Nacional del servicio civil de autorizar los nombramientos en provisionalidad de conformidad con el artículo 1 del Decreto 4968 de 2007.

Para el caso de la demandante, desde su nombramiento y posesión, estaba definido que su vinculación era por un término de 6 meses, siendo esta fecha un

⁷

C.C. Sentencia T-147 del 18 de marzo de 2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

⁸

C.C. Sentencia SU-917 16 de noviembre de 2010, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Sentencia REDE No. 249 de 2017

Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

plazo para la terminación de dicho nombramiento, y cuyo vencimiento del período por el cual fue designada la señora Lara Espinosa acaeció el día 09 de enero de 2014, fecha en la cual fue desvinculada de su cargo, sin acto administrativo motivado.

Como se refirió, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, indica la obligatoriedad de motivar el acto administrativo mediante el cual se desvincula a una persona nombrada en provisionalidad, cuando se produce antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, no siendo el caso que ocupa la atención de este Juzgador en esta ocasión, por lo que no era necesario proferir acto administrativo motivando la decisión de desvincular a la hoy demandante una vez finalizó su vinculación en provisionalidad.

Respecto de lo referido en la demanda frente a que una vez desvinculada la actora del ente territorial, existieron 12 nombramientos en provisionalidad a quienes se les permitió continuar laborando al cumplirse el plazo, esta situación no se demostró en el proceso.

Por lo referido, se declararan probadas las excepciones de ausencia de vicios en los actos administrativos demandados y la inexistencia de la obligación demandada, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda y se entrará a estudiar las agencias en derecho y costas del proceso.

3. Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme lo dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante, cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establecen los artículos 365 y 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no salió a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual se fijarán en el 0.5% de lo pedido.

4. DECISION

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones denominadas ausencia de vicios en los actos administrativos demandados e inexistencia de la obligación demandada.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría. FIJENSE las agencias en derecho de acuerdo con lo expuesto en este fallo, en el 0.5% de lo pedido, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas procesales.

Sentencia REDE No. 249 de 2017

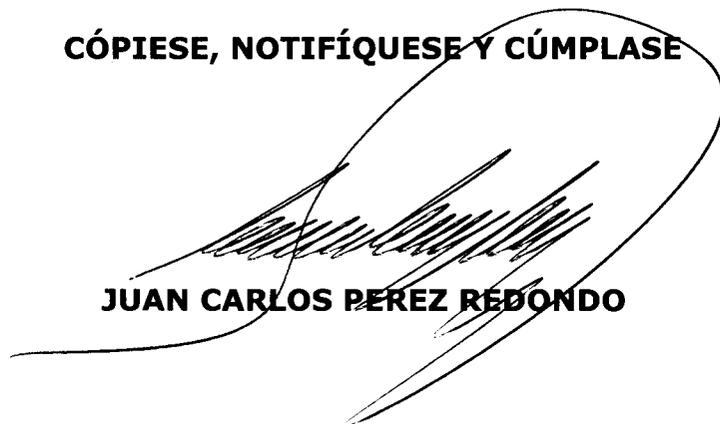
Expediente: 19001-33-33-008-2014-00480-00
Actor: DIANA PATRICIA LARA ESPINOSA
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO.- Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo reglado por el artículo 295 del Código General del Proceso.

QUINTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Pérez Redondo', is written over the printed name. The signature is enclosed within a large, hand-drawn oval shape.

JUAN CARLOS PEREZ REDONDO