



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Camilo Alfonso Corrales
Demandados: Municipio de Rioblanco
Radicación: 73001-33-33-003-2020-00208-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 1º del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Camilo Alfonso Corrales en contra del Municipio de Rioblanco.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo por parte del Municipio de Rioblanco, ante la falta de respuesta al recurso de reposición interpuesto el día 16 de enero de 2020, por el señor CAMILO ALFONSO CORRALES contra el Decreto 015 del 08 de enero de 2020.
- 1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 015 del 08 de enero de 2020, “Por medio del cual se termina un nombramiento en provisionalidad” y del acto ficto o presunto negativo por el cual se negó la revocatoria del Decreto 015 del 08 de enero de 2020.
- 1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro del demandante al cargo de operario, código 487, grado 09, nivel asistencial, o a uno de igual o superior categoría dentro de la planta global de la administración local de Rioblanco, declarándose que no hubo solución de continuidad.
- 1.4. Que, de forma subsidiaria, y en caso de que a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, haya sido proveído el cargo por persona en lista de elegibles de la carrera administrativa, se ordene como restablecimiento del derecho que no hubo solución de continuidad en la vinculación del demandante, desde la fecha de la notificación del acto administrativo anulado hasta la fecha de posesión del nuevo servidor público que haya obtenido su vinculación mediante concurso de méritos.
- 1.5. Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar al demandante, los valores correspondientes a la totalidad de salarios y prestaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir dejados devengar desde su desvinculación hasta la fecha en que se cumpla el reintegro, o la posesión del servidor público vinculado mediante concurso de méritos.

¹ Página 3-5 archivo A3. 2020-00208 DEMANDA, PODER Y ANEXOS.pdf

- 1.6. Que la condena sea indexada conforme la fórmula establecida por el Consejo de Estado.
- 1.7. Que se prevenga a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192, del CPACA.
- 1.8. Que se CONDENE en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS²

Los hechos relevantes de la demanda se sintetizan así:

- 2.1. Que la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Rioblanco fue fijada mediante Decreto 078 del 14 de diciembre de 2006, y en el Decreto 079 de diciembre 14 de 2006 *“Por el cual se establece el Manual Especifico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los diferentes empleos de la Planta de Personal de la Administración del sector central del Municipio de Rioblanco”*, dentro de la que se encuentra el cargo de OPERARIO, CÓDIGO 487, GRADO 09, NIVEL ASISTENCIAL, con asignación básica salarial de un millón ciento sesenta y cinco mil seiscientos setenta y seis pesos (\$1.165.676), para el año 2019, cuya naturaleza es de carrera administrativa.
- 2.2. Que el señor Camilo Alfonso Corrales fue nombrado en la planta global de la Alcaldía de Rioblanco mediante Decreto Municipal 071 del 20 de diciembre de 2019, en el cargo de OPERARIO, CÓDIGO 487, GRADO 09, NIVEL ASISTENCIAL.
- 2.3. Que, con el cambio de administración, la nueva alcaldesa expidió cinco decretos revocando los nombramientos de igual número de servidores públicos, entre ellos, el del demandante, este a través del Decreto 015 del 08 de enero de 2020, *“Por medio del cual se termina un nombramiento en provisionalidad”*, el cual fue notificado el 16 del mismo mes y año, señalando como motivación de la decisión, que previamente al nombramiento en provisionalidad del ahora demandante, no se adelantó ningún procedimiento tendiente a la provisión del empleo de carrera administrativa, mediante concurso o encargo, y como consecuencia de ello, sin expresar los alcances de su razonamiento, procedió a dar por terminado el vínculo legal y reglamentario sin conceder la oportunidad para interponer recursos.
- 2.4. Que pese a no haberse señalado la oportunidad para interponer recursos, el señor Camilo Alfonso Corrales interpuso recurso de reposición contra el Decreto 015 del 08 de enero de 2020 el mismo día de la notificación, solicitando su revocatoria y en consecuencia su reintegro al cargo, sin solución de continuidad, bajo el argumento que su situación es de especial interés por tratarse de una persona en condición de vulnerabilidad por tener discapacidad y ser víctima del conflicto armado, por lo que tenía derecho a acceder y pertenecer a un cargo público.
- 2.5. Que la administración local guardó silencio y a la fecha no ha dado respuesta al recurso interpuesto.
- 2.6. Que la alcaldesa de Rioblanco, señora Elizabeth Barbosa, desde su posesión ha realizado actos constitutivos de desviación de poder, que como en el

² Páginas 1-3 archivo A3. 2020-00208 DEMANDA, PODER Y ANEXOS.pdf

presente caso, han determinado el sentido de sus decisiones, al perseguir, acosar y maltratar a los antiguos empleados de la alcaldesa saliente.

- 2.7. Que los empleos respecto de los cuales se dio por terminado el vínculo legal y reglamentario, han venido siendo proveídos por la nueva administración con personas de quienes no se sabe su idoneidad para desempeñarlos, por lo que se cuestiona que obedezca a razones de buen servicio, en comparación con quienes fueron desvinculados a través de los actos administrativos demandados.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Señala como normas violadas los artículos 1, 2, 25, 53, 122, 125 de la Constitución Política, y la Ley 909 de 2004.

Afirma la apoderado de la parte actora que, con la expedición del acto administrativo demandado se vulnera el alcance de la función estatal y su responsabilidad en la toma de decisiones en procura de garantizar los derechos de sus asociados y materializar la equidad y la justicia en materia laboral, el acceso a los cargos públicos estableciendo el mérito, la transparencia y la objetividad como principios constitucionales, así como las normas sobre carrera administrativa y provisión de empleos de conformidad con la Ley 909 de 2004.

Señala que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, endilgando los siguientes cargos:

PRIMER CARGO: violación directa a la ley.

Se dice que el acto administrativo demandado violó directamente la ley por infracción de las normas en que debería fundarse, pues la vinculación legal y reglamentaria de un servidor público mediante la figura de provisionalidad y las reglas de estabilidad relativa, obligaban a la Administración a motivar la decisión de insubsistencia, como modo jurídicamente adecuado de terminación de este preciso tipo de vínculo laboral con el Estado, mediante las causales constitucionalmente admitidas.

Divide el cargo en varios subtítulos, así:

- i) *Naturaleza del cargo objeto de la desvinculación y provisión del empleo:* Manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y las demás normas que la reglamentan o adicionan, el nombramiento provisional es de carácter transitorio y procede de manera excepcional, para proveer un empleo de carrera cuando en la respectiva planta de personal no existen empleados de carrera administrativa que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrados mediante encargo, y que por tanto, la alcaldesa saliente, en uso de sus facultades legales y constitucionales, nombró en provisionalidad al demandante, habida cuenta de su perfil, sin embargo, aunque en el nombramiento en provisionalidad del demandante no consta que previamente se hayan agotado los mecanismos ordinarios para la provisión del empleo, o se haya intentado a través de encargo, contrario a lo sugerido en el acto administrativo demandado, el nombramiento en provisionalidad no es nulo o anulable directamente por la administración.
- ii) *Procedencia del recurso de reposición:* Afirma que contra el acto administrativo era procedente el recurso de reposición, por cuanto fue

³ Páginas 5-15 archivo A3. 2020-00208 DEMANDA, PODER Y ANEXOS.pdf

expedido por la Alcaldesa Municipal, además porque el tema de que se ocupa la decisión administrativa no es de aquellos en los que exista una regla de excepción por la que se impida el uso de recursos.

- iii) *Silencio administrativo negativo*: Señala que a la fecha de presentación de la demanda, la administración municipal no ha emitido y notificado decisión sobre el recurso interpuesto.
- iv) *Insubsistencia en el cargo en provisionalidad y estabilidad en el empleo*: Dice que el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, señala que antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado, lo que de suyo implica que quienes se desempeñan en provisionalidad no gozan del derecho de estabilidad que tienen los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa; sin embargo, la Jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado se ha ocupado en reiteradas ocasiones de expresar el alcance de las normas que les conceden ciertos derechos como en la estabilidad laboral reforzada, y, en todo caso, los mismos principios y fines de la función pública que revisten de legalidad los actos de nombramiento que de suyo traen implícitos los motivos y razones de buen servicio, hacen que los servidores en provisionalidad estén amparados por una estabilidad relativa. Además, que tampoco es causal de retiro el que para el nombramiento provisional no se haya verificado el agotamiento de la lista de elegibles de acuerdo con la prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera o la eventual designación mediante encargo.
- v) *Estabilidad laboral reforzada*: Manifiesta que el señor Camilo Alfonso Corrales es una persona perteneciente al grupo poblacional de vulnerabilidad por discapacidad y población víctima del conflicto armado, información que se encuentra en la hoja de vida del servidor y fue desconocida por la Administración Local.
- vi) *Ocurrió una violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y de contera al principio de buena fe y confianza legítima*: Afirma la apoderada que no se le brindó la oportunidad al actor de defenderse o discutir el derecho que le asiste a gozar de una estabilidad relativa o laboral reforzada, el recurso de reposición fue ignorado y tramitado deliberadamente a manera de petición, desconociendo el derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 del a Constitución Política.

SEGUNDO CARGO: Falsa motivación.

Señala la apoderada que en el acto acusado se indica como motivación, que previamente al nombramiento en provisionalidad de la ahora demandante, no se adelantó ningún procedimiento tendiente a la provisión del empleo de carrera administrativa, mediante concurso o encargo.

Al respecto, considera que el acto administrativo demandado está falsamente motivado porque: i) La administración reconoce que la terminación del vínculo obedece a razones ajenas al trabajador; ii) La administración, equivocadamente, aduce a favor suyo su propia culpa en la producción del acto administrativo de nombramiento; iii) Es falsa la motivación del acto administrativo de desvinculación, en la medida en que adolece de argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio prestado, y; iv) Es falsa la motivación por error de derecho, en la

medida en que el argumento planteado no conlleva ninguna estructura lógica jurídica de la que pueda concluirse la decisión adoptada.

TERCER CARGO: Desviación de poder

Se afirma que la alcaldesa de Rioblanco, señora Elisabeth Barbosa, al expedir el acto administrativo de insubsistencia, lo hizo por móviles distintos al buen servicio, pues los hechos ocurridos inmediatamente anteriores a la producción de este evidencian la unidad jurídica e intelectual entre dicho acto de insubsistencia y los motivos ocultos que revelan su causa.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

De conformidad con la constancia secretarial del 11 de mayo de 2021, se observa que la entidad demandada guardó silencio.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2020 (A2. 2020-00208 ACTA DE REPARTO SEC. 1764.pdf), siendo admitida a través de auto del 3 de diciembre de 2020 disponiendo lo de ley (A6. 2020-00208 ADMITE DEMANDA.pdf); vencido el término para contestar la demanda, la entidad guardó silencio, con auto del 10 de junio de 2021 se requirió a la entidad demandada para que aportara el expediente administrativo (B3. 2020-00208 AUTO REQUIERE DEMANDADA.pdf). El Municipio de Rioblanco mediante correo electrónico del 12 de junio de 2021 allegó el expediente administrativo. (B4. 2020-00208 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf) Mediante auto del 8 de julio de 2021 se requirió al Municipio de Rioblanco con el fin de que allegara la información concerniente a la persona que estaba ocupando el cargo que había sido ejercido por el demandante (B6. 2020-00208 AUTO REQUIERE.pdf), allegada la documental, mediante auto del 17 de septiembre de 2021 se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes conforme el numeral 1º del artículo 182 A del CPACA, (C3. 2020-00208 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR -SENTENCIA ANTICIPADA-.pdf) sin que las partes hubieran ejercido su derecho dentro del término otorgado (C5. 2020-00208 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TRASLADO PARA ALEGATOS.pdf)

II. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite pertinente, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si el retiro del servicio del demandante y contenido en el acto acusado, fue expedido de manera irregular, con violación directa de la ley, falsa motivación, desviación de poder y si ello determina su nulidad y el reintegro al cargo que el actor venía ocupando o a uno de igual o superior jerarquía, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro hasta su

⁴ B1. 2020-00208 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TERMINO PARA CONTESTAR E INICIA PARA REFORMAR

reincorporación sin solución de continuidad, aportes a seguridad social, al igual que la devolución de los pagos que por concepto de seguridad social integral haya efectuado directamente el actor durante el lapso comprendido entre su desvinculación y el reintegro.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Régimen jurídico de la Carrera Administrativa.

El artículo 125 de la Constitución Política, dispone:

“Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.

Del artículo previamente transcrito, es dable afirmar que los empleos públicos por regla general son de carrera administrativa, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley

Con la expedición de la **Ley 909 de 2004**⁵, se reguló el sistema del empleo público, cuyo ámbito de aplicación, quedó establecido en su **art. 3°** precisando que sus disposiciones serían aplicables, entre otros, a los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados.

Respecto de la carrera administrativa, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, establece:

"Artículo 27. Carrera Administrativa. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito', mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna".*

Más adelante en el párrafo 2º del art. 41 de la Ley 909 de 2004, en lo que concierne al retiro de los funcionarios que prestan sus servicios en cargos de carrera administrativa consagró:

⁵ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

“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” (negritas fuera del texto).

El Decreto 1227 de 2005, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, en el párrafo transitorio de su artículo 8, respecto de los empleos temporales y provisionales dispuso que *“Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004”*, el cual no podía exceder el término de 6 meses, tiempo dentro del cual, se debía convocar a concurso de méritos, aclarando que el nombramiento en provisionalidad solo procede excepcionalmente cuando no sea posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente.

El artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 dispuso:

“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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Finalmente, mediante el Decreto 3820 de 2005 se modificó el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2004, autorizando que la prórroga tanto del encargo como del nombramiento provisional se prolongaría hasta la superación de las circunstancias que las originaron, previa autorización de la Comisión del Servicio Civil.

De lo anterior, y en términos conclusivos se puede afirmar que con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, y posteriormente el Decreto 1083 de 2015 como regla general, en las entidades públicas los cargos son de carrera administrativa, los cuales son provistos luego de la aprobación satisfactoria de concurso de méritos, resultando viable en esta clase de empleo, suplirlos por empleados en provisionalidad ya porque exista una vacancia temporal o ya por que exista una vacancia definitiva, debiendo para su retiro la administración pública motivar los actos administrativos, en los términos y condiciones en se describe la normatividad en comento.

3.2. De la forma de vinculación a través del nombramiento en Provisionalidad.

Bajo la normatividad imperante a la que se ha hecho alusión en el acápite anterior, existen formas a través de las cuales se puede acceder al empleo público, los cuales comprenden; **1.** Aquellos cargos que tiene el carácter de libre nombramiento y remoción que se proveen a través de **Nombramiento ordinario discrecional**; **2.** Mediante **Nombramiento en periodo de prueba**, por seis (6) meses, a través del cual se proveen los empleos del sistema de carrera de las entidades públicas del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados, mediante procesos de selección a través de concursos de méritos, teniéndose en cuenta que lo que se pretende es vincular al personal con mejores aptitudes, experiencia y conocimientos; **3.** Mediante **NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DISCRECIONAL**, la cual está visto como mecanismo excepcional que solo procede por especiales razones del servicio, mientras se surte el proceso de selección respectivo; **4.** A través del **Nombramiento en ascenso** previa realización de concurso de ascenso; y **5.** Mediante la figura del **Encargo** que se hace a una persona inscrita en Carrera Administrativa para proveer de manera transitoria un empleo de Carrera mientras se surte el concurso respectivo.

Así pues, y para el asunto *sub judice*, la figura del Nombramiento provisional discrecional, se encuentra reglada por el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de

2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública y cual al tenor literal señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 *Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan”.

Así mismo, el artículo 2.2.5.3.3 del citado Decreto señala la forma en que se debe realizar la provisión de las vacancias temporales.

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 *Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

Las vacantes temporales en empleos de carrera podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

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 título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.”

3.3. De la Terminación del nombramiento en provisionalidad – Causas o causales.

Ahora bien, decantado lo anterior y respecto de la terminación del nombramiento en provisionalidad, como situación administrativa y como modalidad de provisión temporal de los empleos públicos, es del caso remitirnos al artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, que en su tenor literal dispone:

“Artículo 8°. *Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012.

Parágrafo transitorio. Modificado por el Decreto Nacional 3820 de 2005, Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 1937 de 2007, Modificado por el Decreto Distrital 4968 de 2007. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada. (...)"

Conforme lo anterior, se concluye al tenor legal, que la figura del nombramiento en provisionalidad de los cargos de carrera tendrá una duración de hasta 6 meses, término dentro del cual se deberá abrir a concurso el respectivo cargo. Empero, ello no significa que solo exista esta modalidad de terminación del nombramiento en provisionalidad, pues, conforme lo reglado en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, ampliamente analizado por la Corte Constitucional y respaldado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, antes de cumplirse el plazo previsto, dicha "situación administrativa" puede darse por terminada mediante decisión motivada de manera clara, concreta y suficiente que se funde en causales objetivas para dar por terminado el nombramiento provisional.

Además, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, indica que "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."

Visto de esta manera y como ha sido sostenido por la doctrina y la jurisprudencia del H. Corte Constitucional, los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa y en tal sentido, para que un funcionario nombrado mediante esta modalidad pueda ser despedido, debe mediar una justa causa fundamentada en (i) la calificación de desempeño o (ii) la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro (iii) la comisión de faltas disciplinarias, y (iv) la provisión del cargo por concurso de méritos.

3.4. Posición Corte Constitucional respecto de la obligación de motivar los actos administrativos de insubsistencia en empleados nombrados en provisionalidad

El Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, en reiteradas ocasiones ha referido la obligación de las entidades pública de motivar los actos administrativos de insubsistencia de los empleados vinculados en provisionalidad, aclarando que si bien no gozan del fuero de estabilidad de los empleados que se encuentran en carrera administrativa, tampoco son equiparable con el empleo de libre nombramiento y remoción, pues las provisionalidades surgen para evitar la parálisis de la función pública mientras se provee el cargo con el lleno de los requisitos legales.

Lo anterior, encuentra su sustento en la sentencia T-147 de 2013, en la que la Corte Constitucional expresó:

"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 asimilar sea 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 acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación**". (Negrillas del Despacho)

A su vez en **sentencia SU-917 de 2010**, expuso que el acto no solo debe ser motivado, sino que debe cumplir ciertas exigencias respecto de su contenido material, que brinden al administrado los elementos de juicio necesarios para determinar si acude o no a la jurisdicción a demandar la nulidad del acto. Al respecto señaló la Corte:

"(...) Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, "la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados".

Luego, esa alta corporación en sentencia SU-054 de 12 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideró que a tono con la jurisprudencia constitucional, la estabilidad relativa se manifiesta en que el acto de retiro de los funcionarios que en provisionalidad ocupan cargos de carrera, debe contener una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, para garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.

Así mismo, reiteró que las referencias genéricas acerca del nombramiento provisional, la invocación de la facultad discrecional o la cita de información, doctrina y jurisprudencia que no se relacionen directa e inmediatamente con el caso particular, no constituyen razones válidas para la desvinculación de un funcionario provisional.

3.5. Posición del Consejo de Estado respecto de la obligación de motivar los actos administrativos de insubsistencia en empleados nombrados en provisionalidad

En primer lugar, debe aclararse que frente al tema de los empleados provisionales, la posición de la Sección Segunda del Consejo de Estado no siempre ha sido uniforme, pues mientras la Subsección “A” sostenía que el acto por medio del cual se retiraba del servicio a un funcionario nombrado en provisionalidad debía motivarse, así sea sumariamente, la Subsección “B” afirmaba que tal decisión no requería motivación.

Ante ese panorama, en la sentencia del 13 de marzo de 2003, dictada en el proceso No. 1834-01, con ponencia del Doctor Tarsicio Cáceres Toro, la Sección Segunda **unificó** su criterio, en el sentido de señalar que a los funcionarios provisionales los **rodea un doble fuero de “inestabilidad”**, por las siguientes razones: (i) De una parte, porque al no pertenecer a la carrera administrativa pueden ser retirados discrecionalmente, en cualquier momento, sin necesidad de motivar la decisión, y (ii) de otra, por cuanto pueden ser desplazados por quien supere las etapas del concurso de méritos, en los términos que señale la ley.

En pronunciamientos posteriores⁶, la Sección Segunda expuso que el nombramiento en provisionalidad no genera fuero de estabilidad alguno, pudiendo el nominador, con fundamento en la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 del mismo año, dar por terminada la relación laboral mediante acto que no requiere ser motivado, incluso antes del vencimiento del periodo de la misma, sin que tal decisión conlleve menoscabo al derecho al debido proceso, pues se aplican las mismas reglas que en materia de función pública se predicen en relación con los empleados de libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la misma Sección Segunda ha prolijado de tiempo atrás el criterio tendiente a señalar que a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 y de su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, es necesaria la motivación del acto administrativo que declare la insubsistencia de un empleado nombrado en provisionalidad⁷, pues la competencia para el retiro de los mismos es reglada, esto es, dicho retiro es procedente solo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley.

Por su parte, si bien la posición del Consejo de Estado sobre el particular no ha sido pasiva, en los últimos tiempos su postura ha venidoacompañándose con lo ampliamente expuesto por la Corte Constitucional, es así que en sentencia proferida el 24 de septiembre de 2015 por la Sección Quinta de esa Corporación dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-01455-01(AC), con ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, se dijo que:

“Tratándose de los cargos que estén permanentemente libres, por vacancia definitiva sin concurso para proveerlo, puede ocurrir que, por necesidad del servicio, por ejemplo, el nominador requiera proveerlo. La ley lo faculta para tales efectos a través de dos (2) figuras: el encargo y la provisionalidad. En cualquier caso, el nominador debía pedir autorización a la CNSC y era así porque una vez realizado el nombramiento, el periodo empieza a correr para iniciar los trámites respectivos para

⁶ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias proferidas en las siguientes fechas: (i) 12 de marzo de 2009, expediente No. 1012-05, C.P. Luís Rafael Vergara Quintero; (ii) 1º de marzo de 2012, expediente No. 0542-11, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; y (iii) 19 de abril de 2012, expediente No. 2462-11, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Pueden consultarse entre otras sentencias, la de nulidad y restablecimiento del derecho de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08) Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, y de tutelas, de cinco (5) de agosto de dos mil once (2011), radicación número 11001-03-15-000-2011-00654-00, Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, de veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), radicación número 11001-03-15-000-2012-00671-01(AC), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero y de **dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015)**, radicación número 11001-03-15-000-2014-02727-00, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

convocar a concurso el cargo de carrera, ya que debe procurar que el cargo sea ocupado por quien tenga derecho legal. En el transcurso de los seis (6) meses puede ocurrir que: i) el concurso finalice y se retire del servicio a quien ocupa el cargo en provisionalidad para que sea provisto por quien tenga derecho según la lista de elegibles; ii) el concurso esté en marcha, entonces la provisión en provisionalidad puede mantenerse sin prórrogas o nuevas autorizaciones de la CNSC o, iii) la administración no haya realizado ningún acto tendiente a convocar a concurso. En este último evento, lo trascendental es que una circunstancia especial justifique la imposibilidad de la administración para realizar la convocatoria pública. (...)

(...) Dicho brevemente, **el plazo de seis (6) meses es una condición que se quiso imponer en cabeza de la administración para que haga la convocatoria a concurso del empleo y no un término para mantener el nombramiento.** Así las cosas, lo que la norma busca es que al cabo de los seis (6) meses llegue a ocupar el cargo quien haya obtenido un lugar en la lista de elegibles. **Desde esta óptica, la motivación del retiro no es la finalización del plazo autorizado, sino el acceso de quien por mérito tiene el derecho al cargo.** Sin embargo, ocurre que la administración refiere el fin del plazo autorizado para convocar a concurso como motivo para desvincular a los servidores que ocupan los cargos en provisionalidad.

(...) **Las razones que corresponde dar al jefe de la entidad para motivar la decisión de retirar del servicio a personas vinculadas en provisionalidad en cargos de carrera, deben ser constitucional y legalmente válidas** porque de lo contrario vulnera los derechos fundamentales y desconoce la normativa que regula la materia (...) Sin perder de vista que los nombramientos en provisionalidad para ocupar cargos de carrera no tienen las mismas condiciones jurídicas y de permanencia de los nombramientos en período de prueba o en ascenso, **lo cierto es que el plazo que autoriza la CNSC no constituye causal de retiro, lo que implica que la finalidad del plazo es una y la del acto de retiro otra y, en consecuencia, les corresponde a los jefes de las entidades cumplir la carga legal de justificar la desvinculación.**

(...) En este sentido, al tener en cuenta que los nombramientos en provisionalidad no tienen las mismas condiciones jurídicas que otros los cargos de carrera, **el plazo dado a las entidades no es propiamente una causal de retiro, ni una razón suficiente, lo cual se traduce en un vicio en la legalidad del acto administrativo por falta de motivación.** Así, no le basta al nominador alegar la terminación del plazo, particularmente cuando ni siquiera, como es este caso, ha convocado al correspondiente concurso de méritos (...). (Resaltado fuera de texto)

4. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede precisar por parte del Despacho que se encuentra acreditado en el *sub-lite*:

- Que mediante Decreto 071 del 20 de diciembre de 2019, se nombró en provisionalidad al señor Camilo Alfonso Corrales, en el cargo de Operario Código 487 Grado 09 de la planta de personal de la administración municipal de Rioblanco, tomando posesión de este el 20 del mismo mes y año (pág. 29, 31-32 archivo B4. 2020-00208 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf)
- Que con el Decreto 015 del 8 de enero de 2020, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Camilo Alfonso Corrales, siendo notificado el 14 de enero de 2020, indicando como causales de la decisión, que el nombramiento no estuvo precedido de ninguna clase de proceso de selección para proveerlo, ni de la convocatoria al respectivo concurso que prevé el ordenamiento aplicable en la materia, además, que se omitió el procedimiento del derecho preferencial de los empleados de carrera.

Se hizo cita de los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 y

2.2.5.5.42 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017 (pág. 42-47 archivo B4. 2020-00208 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf)

- Que el 16 de enero de 2020, el demandante interpuso recurso de reposición contra el Decreto 015 del 2020. (pág. 30-41 archivo A3. 2020-00208 DEMANDA, PODER Y ANEXOS.pdf).
- Que el cargo de Operario Código 487 Grado 09, se encuentra vacante al 26 de agosto de 2021, de acuerdo con la certificación emitida por el secretario general y de gobierno del Municipio de Rioblanco (C1. 2020-00208 MUNICIPIO DE RIOBLANCO CONTESTA OFICIO 1278.pdf)

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

La parte actora formula como cargos endilgados al acto administrativo acusado, los siguientes: **a) Violación directa de la ley, b) Desviación de poder y c) Falsa motivación**, los cuales serán analizados así:

5.1. Violación directa de la ley

El primer cargo formulado por el accionante lo denomina violación directa de la ley, subdividiendo el mismo en algunos subtemas, así: i) *Naturaleza del cargo objeto de la desvinculación y provisión del empleo*, ii) *Procedencia del recurso de reposición*, iii) *silencio administrativo negativo*, iv) *Insubsistencia en el cargo en provisionalidad y estabilidad en el empleo*, v) *Estabilidad laboral reforzada* y vi) *Ocurrió una violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y de contera al principio de buena fe y confianza legítima*.

Respecto a los argumentos señalados en el ítem de la **naturaleza del cargo**, como se indicó párrafos atrás, tanto la Ley 909 de 2004 como el Decreto 1083 de 2015, permiten el nombramiento en provisionalidad en vacancias definitivas de cargos que sean de carrera administrativa en la administración pública, como es el caso bajo estudio, donde está probado que el señor Camilo Alfonso Corrales fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Operario código 487 grado 09, nivel asistencial, mediante el Decreto 071 de 2019, indicándose en el artículo primero que el nombramiento sería *“hasta tanto este haya sido provisto de forma definitiva a través de una lista de elegible objeto de concurso de méritos”*⁸, es decir, su nombramiento estaba conforme a las reglas establecidas en la normatividad vigente, y por tanto conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, su desvinculación debía estar debidamente motivada.

Ahora bien, en cuanto a que el nombramiento en provisionalidad no es nulo o anulable directamente por la administración, advierte el Despacho que en este caso no se utilizó por parte de la administración municipal la figura de la revocatoria del nombramiento establecida en el artículo 2.2.5.1.13 del Decreto 1083 de 2015 o de la revocatoria directa del acto administrativo establecida en los artículos 93 y ss. del CPACA, sino que se dio por terminado el nombramiento, aduciendo que la provisión del cargo no estuvo precedido de ningún concurso de méritos, razón por la cual el cargo es impróspero en esta parte.

Ahora bien, con relación a la **procedencia del recurso de reposición**, alega la apoderada que la decisión administrativa no es de aquellas en las que exista una regla de excepción por la que se impida el uso de recursos.

Sobre el particular, los artículos 74 y 75 del CPACA establecen cuáles recursos

⁸ Pág. 21 archivo A3. 2020-00208 DEMANDA, PODER Y ANEXOS.pdf

proceden contra los actos administrativos y contra cuáles no.

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

*1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
(...)”*

ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de un acto administrativo expedido por la máxima autoridad del Municipio y que este no tiene superior funcional, en principio podría considerarse que sí era procedente el recurso de reposición; no obstante, el Consejo de Estado en providencia del 14 de septiembre de 2017 dentro del proceso Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00475-01(2450-14) siendo Consejero ponente: César Palomino Cortés, señaló que no proceden los recursos contra los actos administrativos discrecionales, entre los que se tienen los actos de nombramiento y remoción:

“2.3 De la improcedencia de los recursos contra los actos administrativos discrecionales.

El artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, estableció la improcedencia de los recursos contra los actos administrativos de carácter general, de trámite, preparatorios y discrecionales, lo que permite concluir a prima facie, que contra estos no puede predicarse la configuración del fenómeno jurídico del silencio administrativo negativo, pues utilizar un medio de impugnación que es improcedente, equivaldría a no interponerlo.

Respecto a la improcedencia de los recursos de la vía gubernativa contra los actos administrativos discrecionales, esta Sala se ha pronunciado, así¹⁰:

“(…)”

Conforme a lo anterior, se concluye que contra los actos de nombramiento y remoción, como lo es el acto que declara la insubsistencia, y cuyo cumplimiento solo requiere la ejecución del acto, no procede la interposición de los recursos de la vía gubernativa, por expresa prohibición legal, tal y como se dejó visto, de tal suerte que lo viable para estos casos, es que el interesado acuda durante el término que la ley dispone ante la jurisdicción, para demandar la decisión que considera afecta su situación jurídica.

(...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, no es admisible el argumento de la parte actora cuando señala que era procedente el recurso de reposición y que la no respuesta de este configuró la figura jurídica del silencio administrativo negativo, por tanto, el cargo no prospera en este aspecto.

Se dice también dentro de este cargo de nulidad, que el señor Camilo Alfonso Corrales es una persona perteneciente al grupo poblacional de vulnerabilidad por discapacidad y población víctima del conflicto armado y que esta información se encuentra en la hoja de vida del servidor y fue desconocida por la Administración Local y por tanto está cobijado con **estabilidad laboral reforzada**.

⁹ Artículo 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

¹⁰ Sentencia de 2 de marzo de 2017. MP CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00224-01(2663-14)

La Corte Constitucional ha indica que “el derecho a la **estabilidad laboral reforzada** consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”¹¹

Descendiendo al caso concreto, se advierte que no está probado que el señor Camilo Alfonso Corrales tenga la condición de persona en situación de discapacidad, pues no se allega certificado de discapacidad emitido por autoridad competente.

De otro lado, solamente se aporta la historia clínica de la señora Luz Adriana Alfonso Corrales, en donde se indica que ella está diagnosticada con epilepsia y una declaración juramentada suscrita por el actor donde indica que tanto su madre como su hermana dependen económicamente de él. Sin embargo, dichas pruebas no son adecuadas ni pertinentes para probar que el señor Camilo Alfonso Corrales sea una persona discapacitada, ni tampoco tienen entidad para acreditar otra circunstancia que lo haga sujeto de especial protección laboral.

También se alega que el actor es víctima del conflicto armado y que esa circunstancia lo sujeto de estabilidad laboral reforzada; sin embargo, tal categoría no existe como tal, pues lo reglado en la Ley 1448 de 2011, únicamente es lo relativo al criterio de desempate en los concursos de carrera administrativa para acceder al servicio público, es decir la calidad de víctima debidamente acreditada solo se utiliza como criterio de desempate en los concursos de méritos para acceder al empleo ofertado y no como protección reforzada para la permanencia en el empleo cuando se ostenta la calidad de empleado provisional. Aunado a lo anterior, así dicha categoría estuviera reconocida en la ley o en la jurisprudencia como causal de protección laboral reforzada, no se allegó prueba alguna que acredite que el señor Alfonso Corrales es víctima del conflicto armado, como lo sería por ejemplo, su inclusión en el registro único de víctimas de la UARIV.

Lo anterior es razón suficiente para señalar que el cargo no prospera en cuanto al reproche del presunto desconocimiento de estabilidad laboral reforzada, que el actor no probó tener.

Se afirma también que el acto administrativo está viciado de nulidad por **violación al derecho de defensa y contradicción, al debido proceso y al principio de buena fe y confianza legítima**, pues se indica que la administración municipal no le permitió interponer recursos, ni discutir su posible estabilidad relativa, y que no le fue resuelto el recurso de reposición interpuesto.

AL respecto, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el debido proceso como un derecho fundamental, que debe imperar en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Además, el Honorable Consejo de Estado ha definido el debido proceso en los siguientes términos:

“El debido proceso es el conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, en procura de obtener una sentencia o decisión justa sobre sus derechos (vida, integridad, libertad o patrimonio) involucrados en las mismas. Se encuentra establecido en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental de aplicación inmediata

¹¹ Sentencia T-320/16

(artículo 85). La dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.”¹² (Subrayado fuera de texto

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema en diversos fallos, como por ejemplo en Sentencia T-1082/12, señalando con relación al debido proceso en las actuaciones administrativas:

“2.3.8 En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

(...)

2.4.1. El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa.

2.4.2. En materia administrativa, este derecho se traduce en “la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”.

Así las cosas, la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales radica en “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.

2.4.3. El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, comprende las siguientes garantías: a) el derecho a que se notifiquen los actos expedidos en el marco del proceso de que se trate; b) el derecho de presentar y solicitar pruebas; c) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra; d) el derecho a que las actuaciones sean públicas; e) el derecho a impugnar las decisiones adoptadas en el marco del proceso, entre otras. Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: “(i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010)

2.4.4. Aunado a lo anterior, se tiene que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si “el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica atenta contra los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se requieren a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta”. Por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender por que el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.

2.4.5. En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelanta por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.(...)”

Teniendo en cuenta lo señalado en párrafos anteriores, como quiera que según se vio, era improcedente el recurso de reposición contra el acto administrativo de terminación del nombramiento, no puede considerarse que en el caso concreto se vulneró el derecho al debido proceso por no dar trámite al mismo, por tanto el cargo es impropio, también en este punto.

5.2. Desviación de poder

Señala la apoderada que al expedirse el acto administrativo de terminación del nombramiento del actor, se hizo por móviles distintos al buen servicio.

Sobre este cargo, precisa esta instancia judicial que el vicio de desviación de poder se configura cuando el autor del acto persigue unos fines diferentes a los autorizados por la norma y así lo ha explicado nuestro máximo Órgano de Cierre¹³:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (art. 2o. de la Constitución Política y el art. 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.

Como lo tiene establecido el Consejo de Estado, quien alega abuso o desviación de poder, debe probarlo a satisfacción; ciertamente, esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad”.

Al respecto de este cargo, la parte actora omitió el deber de aportar las pruebas que lo demostraran, pues ninguna de las pruebas recaudadas, que lo fueron solo de carácter documental, permite demostrar que los motivos por los cuales fue terminado el nombramiento del actor tuvieron un vicio oculto, que se trató de razones subjetivas que no buscaban el mejoramiento del servicio, sino la satisfacción de un interés

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS, diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017), Radicado: 05001-23-31-000-1999-02281-02, Número interno: 4117-2014

subjetivo por parte de la alcaldesa que adoptó la decisión; por lo tanto, el cargo es impróspero.

5.3. Falta de motivación y falsa motivación

Se afirma en la demanda el acto adolece de **falta y falsa motivación** porque: i) La administración reconoce que la terminación del vínculo obedece a razones ajenas al trabajador; ii) La administración, equivocadamente, aduce a favor suyo su propia culpa en la producción del acto administrativo de nombramiento; iii) Es falsa la motivación del acto administrativo de desvinculación, en la medida en que adolece de argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio prestado, y; iv) Es falsa la motivación por error de derecho, en la medida en que el argumento planteado no conlleva ninguna estructura lógica jurídica de la que pueda concluirse la decisión adoptada.

Al respecto, se debe destacar la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, que, en sentencia del 26 de julio de 2017, dentro del expediente 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), advirtió sobre la falsa y la falta de motivación:

“Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

*Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien **que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa;** o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".*

Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente:

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo en la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.

En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a

partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción”” (Resaltado fuera de texto)

El Decreto 015 de 2020, acusado de nulidad, señala que:

Que el nombramiento en provisionalidad realizado mediante Decreto Municipal 071 del 20 de diciembre de 2019, en la persona de CAMILO ALFONSO CORRALES, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.111.335.138, en el cargo de Operario, Código 487, Grado 09, Nivel Asistencial, no estuvo precedido de ninguna clase de proceso de selección para proveer el empleo de carrera administrativa, ni de la convocatoria al respectivo concurso que prevé el ordenamiento aplicable a la materia.

Que en el nombramiento en provisionalidad realizado mediante Decreto Municipal 071 del 20 de diciembre de 2019, en la persona de CAMILO ALFONSO CORRALES, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.111.335.138, se omitió el procedimiento del derecho preferencial de los empleados de carrera.

En el marco jurídico de esta decisión, se mencionó que de acuerdo con las tesis vigentes, tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, las entidades públicas tienen la obligación de **motivar los actos** administrativos de **insubsistencia de los empleados vinculados en provisionalidad**, pues si bien no gozan del fuero de estabilidad de los empleados que se encuentran en carrera administrativa, tampoco son equiparables con el empleo de libre nombramiento y remoción, ya que las provisionalidades surgen para evitar la parálisis de la función pública mientras se provee el cargo con el lleno de los requisitos legales.

Sobre las causales de insubsistencia de esta clase de servidores, se explicó también en el marco jurídico de esta sentencia, que estas solo pueden ser las que estén consagradas en la Constitución Política y la ley

Descendiendo al caso concreto, el acto administrativo contenido en el Decreto 015 de 2020, mediante el cual se terminó el nombramiento en provisionalidad del actor, y que es objeto de debate, se encuentra motivado en el hecho de que el nombramiento no estuvo precedido de ninguna clase de proceso de selección para proveerlo, ni de la convocatoria al respectivo concurso que prevé el ordenamiento aplicable en la materia, además, que se omitió el procedimiento del derecho preferencial de los empleados de carrera.

Analizada la motivación dada por la entidad a su decisión, se advierte que no corresponde a:

- i)* La calificación de desempeño insuficiente, pues no existe calificación del servicio, además, el actor tan solo estuvo en el cargo desde el 20 de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2020.
- ii)* La existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro, es más, no se alegó mejoramiento del servicio y como se demostró en el proceso, el cargo que ocupaba el actor se encuentra vacante, es decir, no se nombró a ninguna persona con mejor perfil ocupacional que la acreditada por el actor en su hoja de vida.
- iii)* La comisión de faltas disciplinarias, que no fueron aducidas por la entidad y en todo caso, no fue allegado con el expediente administrativo, prueba que demuestre el inicio de proceso disciplinario en contra el actor o fallo

disciplinario que lo declarara responsable de la comisión de alguna falta de esa índole que conllevara la desvinculación del servicio y

- iv)* La provisión del cargo por concurso de méritos, como quiera que no está demostrado que se haya iniciado y culminado proceso de selección de cargos de carrera administrativa por parte del ente territorial a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que exista en la actualidad lista de elegibles para proveer dicho cargo, aunado a ello, se itera que el cargo se encuentra vacante.

En ese orden de ideas, teniendo de presente que la motivación del acto que dispone el retiro del servicio de un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera es requisito de su esencia, considera el despacho que en el caso concreto el acto demandado no adolece de falsa motivación sino de falta de motivación suficiente y por ende, el incumplimiento de tal exigencia se edifica como causal para invalidar la decisión administrativa, razón por la cual se accederá a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo demandado.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Debe indicarse que, demostrado el cargo de nulidad de falta de motivación del acto administrativo acusado, a título de restablecimiento del derecho, se deberá ordenar el reintegro del señor Camilo Alfonso Corrales al cargo de Operario Código 487 Grado 09 del Municipio de Rioblanco, bajo los parámetros señalados por el órgano de cierre y que, para no ser reiterativos, se plasmarán en detalle solo en la parte resolutive.

7. ACTUALIZACIÓN

La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la cantidad a pagar, por la suma que resulta de dividir el IPC certificado por el DANE para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debería efectuarse el pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada emolumento adeudado.

Para el cumplimiento de la sentencia, como para el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

8. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁵, verificando en

consecuencia que la apoderada judicial de la parte actora realizó la presentación de la demanda en debida forma. Sin embargo no participó de las etapas posteriores, al punto que no presentó alegatos de conclusión, por lo que se concluye que esa labora escasa, amerita una fijación de agencias en derecho en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Decreto 015 del 8 de enero de 2020 expedido por la alcaldesa del Municipio de Rioblanco Tolima, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Camilo Alfonso Corrales.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR el reintegro del señor CAMILO ALFONSO CORRALES al cargo de OPERARIO, CÓDIGO 487, GRADO 09, NIVEL ASISTENCIAL de la planta de empleos del Municipio de Rioblanco Tolima, bajo los siguientes parámetros:

- Si se proveyó el cargo por concurso de méritos, no habrá lugar al reintegro del señor CAMILO ALFONSO CORRALES, y en ese caso, el pago de salarios y demás emolumentos dejados de devengar se reconocerán y liquidarán hasta el momento en que se haya nombrado y posesionado por concurso a la persona que ocuparía dicho cargo, así como el pago de los aportes a la Seguridad Social por este período.
- Dado el caso que a la fecha de la sentencia, el cargo que desempeñaba el demandante no se haya proveído aún mediante concurso de méritos, se ordenará el reintegro sin solución de continuidad del demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o equivalente jerarquía por un término de seis (6) meses, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se produzca su reintegro, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.
- Para el reintegro deberá examinarse si el demandante cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

De los valores a pagar, se descontarán las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido el demandante, sin que, en ningún caso, la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni exceda de veinticuatro (24) meses de salario.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada. Liquidense por Secretaría, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) a cargo del Municipio de Rioblanco Tolima y a favor del demandante.

QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d05bad540e5bd763357d3d34e4df85d15fa5b9391e2653079a0864a6966bd8c6**

Documento generado en 06/07/2022 07:05:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>