



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**  
Demandante: **LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA**  
Demandado: **MUNICIPIO DEL GUAMO**  
Radicación: **73001-33-33-003-2017-00274-00**

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **Lola Julieth Guzmán Valderrama** contra el municipio del Guamo.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES (Fol. 41-42)

- 1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 103 del 31 de marzo de 2017, proferida por el Alcalde del municipio del Guamo Tolima, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad a la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama.
- 1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio del Guamo Tolima a reintegrar a la demandante al mismo cargo que venía desempeñando en idénticas condiciones a las que tenía al momento de su desvinculación o en otro de igual o superior categoría.
- 1.3. Que se condene a la demandada a pagar los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos salariales que la demandante dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta que se produzca el reintegro efectivo.
- 1.4. Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la demandante.
- 1.5. Que se condene al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192, 178 y demás normas concordantes del C.P.A.C.A.
- 1.6. Que se condene en costas a la demandada.

#### 2. HECHOS (Fol. 42-43)

- 2.1. Que la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama, por haber acreditado los requisitos, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional

Universitario de Gestión de Ingreso Código 219 Grado 3 del municipio de Guamo – Tolima a través del Decreto 015 de 2016, tomando posesión el 20 de enero del mismo año, devengado un salario básico mensual de \$2.478.592.

- 2.2. Que durante el ejercicio de la relación laboral y reglamentaria, se desempeñó con idoneidad, transparencia, eficacia y honorabilidad, ejecutando los requisitos y metas propias del cargo.
- 2.3. Que mediante Resolución No. 103 del 31 de marzo de 2017, el Alcalde del municipio del Guamo declaró insubsistente a la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama, acto administrativo notificado mediante oficio No. 1280 del 31 de marzo de 2017.
- 2.4. Que al desvincular a la demandante del cargo, se le causó un perjuicio irremediable, desconociendo que es madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad, quedando desvinculados del sistema de seguridad social en salud y son poder continuar estudiando.

### **3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES**

#### **3.1. Normas Violadas:**

- Constitución Política de Colombia, artículos 13, 25, 29, 43, 44, 53, 83 y 230.
- Ley 909 de 2004, artículo 24.
- Decreto 4968 de 2007.
- Circular 005 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 19.
- Código Civil, artículo 26.
- Ley 153 de 1887, artículo 4, 5, 8 y 10.
- Código General del Proceso, artículo 7.

#### **3.2. Concepto de Violación**

Indicó que los empleos en provisionalidad están previstos para cuando no sea posible ocupar los cargos públicos por encargo o por lista de elegibles, por tanto, para ser desvinculados quienes son nombrados bajo esta figura, se requiere que se haga a través de actos administrativos motivados.

Se dice que el acto administrativo acusado se encuentra viciado por una falsa motivación, pues considera que el ente territorial al exponer las calidades con que cuenta la persona que reemplazó a la demandante en el cargo, no justifica suficientemente la decisión, máxime cuando la señora Lola Julieth Guzmán acreditó previo a su nombramiento y posesión, que cumplía cabalmente los requisitos para ocupar el empleo, resaltando que durante el tiempo laborado cumplió eficientemente con las labores encomendadas propias del cargo, permitiendo que se consolidara una confianza legítima.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

Considera que la decisión de la entidad demandada atentó contra la protección laboral reforzada de la demandante, desconociendo su calidad de madre cabeza de familia, que al ser desvinculada de su empleo que era su única fuente de ingresos, dejó desprotegidos a sus dos hijos menores de edad, quienes no pudieron continuar con sus estudios y fueron desvinculados del sistema de seguridad social en salud, situación que era conocida por su empleador municipio del Guamo.

Cita providencias emitidas tanto por la Corte Constitucional y como el Consejo de Estado, que al parecer coinciden con la tesis que plantea.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fol. 79-99)**

Luego de oponerse a las pretensiones de la demanda

Su defensa se centra en afirmar que la administración municipal motivó el acto administrativo de declaración de insubsistencia de la demandante en el mejoramiento del servicio, vinculado a una persona con mayores conocimientos académicos y con mayor experiencia laboral relacionada en el cargo, ajustándose a las exigencias previstas en el manual de funciones, afirmando además, que la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, pues es quien debe desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que se ataca.

Alude además, que la formación, estudios y experiencias descritas y acreditadas por la persona que entró a ocupar el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219, Grado 03, señor Mario Enrique Fernández Jordán, le permitieron al municipio, contar con una persona mejor capacitada y con más experiencia, con miras a garantizar no solo el cumplimiento del propósito principal del empleo, sino el desempeño de las funciones propias del mismo, lo que a su juicio resultó concordante con las razones al mejoramiento del servicio e interés general que debe garantizar y desarrollar la administración municipal a las luz de los principios previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Así mismo, afirma la inexistencia de un fuero de estabilidad reforzada como quiera que la demandante fue nombrada en provisionalidad, refiriendo que la vinculación obedeció a una facultad discrecional del nominador y bajo la misma facultad se expidió el acto administrativo de insubsistencia, reforzando sus argumentos citas de apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

Trae a colación además, sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima, resaltando que los jueces de este distrito judicial han convalidado la legalidad de los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia de quienes han sido nombrados en provisionalidad y retirados con fines del mejoramiento del servicio, por razones de mejor nivel académico o mayor nivel de experiencia.

Afirma que de los formatos de vinculación a Cafesalud y a la Caja de Compensación Familiar del Tolima allegados con la hoja de vida de la demandante en la contestación de la demanda, se relacionan a las personas beneficiarias,

concluyendo que de ello no se desprende la condición de madre cabeza de familia, en tanto.

Como argumentos de defensa, propone los que titula como excepciones de *"Inexistencia de la violación de las normas legales y constitucionales"*, *Ausencia del Vicio denominado falsa motivación del acto demandado – existencia real de mejoramiento del servicio*, *falta de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones*, *"Restablecimiento parcial del derecho según pautas legales y jurisprudenciales"* y *"Restablecimiento parcial del derecho por supresión del empleo"*. En esta última se da a conocer que el cargo que ocupó la demandante fue suprimido de la planta de empleos del municipio del Guamo, mediante Decreto 102 de 2017, asignándose las funciones al empleo de nivel directivo denominado "Director Financiero".

#### **4. CONTESTACIÓN TERCERO INTERESADO.**

No contestó demanda.

#### **5. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda presentada el 1º de septiembre de 2017, fue admitida el 18 de septiembre de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 63). Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 8 de junio de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 288), la cual se llevó a cabo el día 1º de noviembre de 2018 (Fol. 289-294) en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas para el 30 de abril de 2019.

Llegada la fecha y hora programada para la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se practicó el interrogatorio de parte a la demandante, se incorporaron las pruebas documentales allegadas, se realizó el saneamiento del proceso y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **6.1. PARTE DEMANDANTE (Fol. 319-322)**

Expone la profesional del derecho en los alegatos de conclusión que se encuentra demostrado que el acto administrativo que declaró insubsistente a la demandante, se encuentra viciado de nulidad por una falsa motivación, pues considera que los argumentos expuesto en dicho acto no se ajustan a las causales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 917 de 2010, para terminar los nombramientos en provisionalidad, los cuales transcribe *"Como resultado de una sanción de tipo disciplinario"*, *"cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos"* y *"Cuando*

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

*existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria”.*

**6.2. PARTE DEMANDADA (Fol. 303-318)**

Los argumentos expuestos en los alegatos conclusivos, se centran *grosso modo*, en indicar que la declaratoria de insubsistencia de la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama obedeció a la necesidad de mejorar el servicio, afirmando que prueba de ello, es la hoja de vida del señor Mario Fernández, con la que se acreditó que tiene mayor formación académica, con títulos de postgrado acordes con las funciones propias del cargo y con mejor experiencia relacionada, lo cual le lleva a concluir que las razones en que se fundaron la declaración de insubsistencia, se encuentran ajustadas a las exigencias legales de que trata el Decreto 1227 de 2005 compilado en el Decreto 1083 de 2015.

Afirma que la parte actora incurre en error al considerar que debió existir una evaluación o calificación del desempeño de las funciones ejercidas por la demandante, aclarando que la señora Lola Julieth Guzmán al no adquirir derechos de carrera, no le son aplicables las normas propias de evaluación de desempeño consagradas en la Ley 909 de 2004.

Señala el profesional del derecho, la inexistencia del cargo denominado falsa motivación, al considerar que dentro del proceso quedó demostrado con las hojas de vida allegadas, que el acto administrativo fue debidamente motivado con hechos y razones reales, actuando dentro de las competencias que otorga la ley al nominador y por razones del mejoramiento del servicio, aspecto último que no fue desvirtuado por la parte actora.

**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 3º *ibidem*.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se centra en resolver si el acto administrativo por medio del cual el municipio del Guamo declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora LOLA JULIETH GUZMAN VALDERRAMA en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingreso Código 219 Grado 03, se encuentra viciado de nulidad por los cargos formulados, y en caso de ser afirmativa

la respuesta, habrá que resolverse, si tiene derecho la actora a ser reintegrada en el citado cargo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el momento en que opere su reintegro.

### 3. MARCO JURÍDICO

#### 3.1. Régimen jurídico de la Carrera Administrativa.

En primer lugar, para abordar el tema objeto de debate, es preciso resaltar que la demandante en el presente asunto, como se corrobora por la entidad, demandada se encontraba vinculada en un cargo de carrera del municipio del Guamo, en provisionalidad en el cargo de **Profesional Universitario de Gestión de Ingresos Código 219 Grado 03**, por lo tanto, al abordar el análisis jurídico, será del caso descender sobre el concepto 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**<sup>1</sup>, 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:

<sup>1</sup> “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

*"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".*

Por su parte, el artículo 25 de la cita normatividad, establece que cuando existe una separación temporal del cargo del empleado de carrera, el mismo será provisto en forma provisional, "sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera".

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:

*"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"* (negrillas fuera del texto).

Por su parte, 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.

A más de lo anterior, en su art. 10 el citado Decreto 1227 de 2015 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 8º 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.

**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 8 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, norma vigente aplicable para la época de los hechos y cual al tenor literal señala:

***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 periodo 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.*  
(...)

**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.***

El parágrafo transitorio del art. 8 arriba indicado, fue modificado a su vez, por el Decreto 4968 de 2007, cuyo texto indica:

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

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

"Párrafo 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 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.

NOTA: El texto subrayado fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto 2566 de 2014."

En esta medida, tal figura jurídica comporta gran relevancia para la administración en las esferas antes mencionadas y como situación que implica unas consecuencias jurídicas relevantes.

### 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 a la norma antes citada aplicable al asunto, esto es, el 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 improrrogables, 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.

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.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

Tal postura viene siendo decantada por el máximo órgano constitucional desde 1998, que en sentencia de unificación SU-250 proferida el 26 de mayo de dicha anualidad, en caso similar pero referente a la declaratoria de insubsistencia de notario en provisionalidad, adujo:

*"El cargo de Notario, sea de carrera, en propiedad o en interinidad, no está expresamente señalado dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción; y no puede estar porque la función notarial es eminentemente técnica y esta circunstancia es la antítesis del libre nombramiento y remoción. Además, el Notario, aún el interino, no puede quedar al vaivén de los intereses politizados o personales del nominador.*

***El Notario designado, así sea en interinidad, goza de una expectativa, solo podrá ser desvinculado, si no cumple con sus deberes y cuando la designación se haga por concurso. Una de las razones que justifican la anterior afirmación, está contenida en la figura de la confianza legítima, íntimamente ligada al principio de la buena fe.***

(...)

*Esa confianza legítima, derivada de la buena fe, es un mecanismo válido para evitar el abuso del derecho.*

(...)

***Es decir, hay que enfatizar que solo por concurso o por incumplimiento del deber se altera la permanencia de un Notario que desempeñaba sus funciones en interinidad. Lo contrario, desvincularlo sin estas razones, iría en contra de la buena fe y de la confianza legítima.***

*Pero, no se puede ir al otro extremo de considerar que automáticamente todos los Notarios son inamovibles..."*

(...)

*Respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. Por supuesto que, una vez hecho el concurso, se procederá a nombrar a quien lo gane.*

*El interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P.*

(...)

***Según se explicó anteriormente, necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación***

**provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción; salvo los empleados que tienen el estatuto de libre nombramiento y remoción.**

Ya se dijo que los Notarios en interinidad no se pueden calificar como de libre nombramiento y remoción. (...) Hoy el nombramiento de Notario debe hacerse en propiedad mediante concurso (...).

**El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.**

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 299).

**Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en un (sic) indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis".**

(Resaltado fuera de texto)

Tal lineamiento constitucional no se limitó a los notarios en interinidad o provisionalidad, siendo este un régimen especial de carrera administrativa, sino que es de aplicación general para todos aquellos funcionarios del Estado cuya vinculación o nombramiento se da en provisionalidad, y así lo dejó ver la Corte Constitucional en posteriores pronunciamientos, tales como en las sentencias T-800 del 14 de diciembre de 1998, T-147 del 18 de marzo de 2013, y T-326 del 3 de junio de 2014, por nombrar solo algunas. Adicionalmente se puede observar en estas providencias que la Corte Constitucional desarrolló una tesis sumamente relevante al afirmar de forma reiterada que *"el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa (...), no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción"* sentándose así las bases de la figura de la estabilidad laboral relativa para este tipo de funcionarios.

En desarrollo de la tesis de la estabilidad laboral relativa, dicha corporación en sentencia T-289 proferida el 14 de abril de 2011 adujo que:

**"La regla impuesta por la Corte Constitucional en sus diferentes fallos es que, quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia, pueda**

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

**tenerse como válido sólo cuando haya sido motivado, toda vez que solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación. Por ello, quien goza de la facultad nominadora no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para tales efectos. Justa causa que debe ser expuesta en el acto administrativo de desvinculación.**

(...)

**Para la Corte, existe un deber de motivación de los actos de retiro, cuya ausencia configura un vicio de nulidad por violación de principios y derechos de rango constitucional, como el debido proceso y acceso a la administración de justicia, toda vez que la facultad discrecional tiene límites.”** (Resaltado fuera de texto)

La Corte Constitucional reitera sus postulados en sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, así:

**“Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad<sup>2</sup>.**

<sup>2</sup> La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”. Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”...”. Concluyó 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”. Entre otras, también pueden consultarse las sentencias T-289 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

En igual sentido se pronunció en sentencia SU-556 del 24 de julio de 2014, enunciando los requisitos para la desvinculación de funcionarios que gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, en razón a ser nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa.

*“A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, **al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.***

(...)

*Entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. **Se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público.***

*Cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se motive el respectivo acto de retiro, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa. **Se ha mantenido invariable la regla conforme a la cual, cuando se desvincula sin motivación a un servidor público que se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, lo que procede es ordenar la nulidad del acto, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.***

(Resaltado fuera de texto)

Dichos postulados fueron reafirmados por el máximo colegiado constitucional, en sentencia de unificación SU-354 del 25 de mayo de 2017.

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:

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

*“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 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. (...) el legislador extraordinario reconoce que existen dichas circunstancias especiales, por ejemplo porque resulta administrativamente oneroso realizar convocatorias para ofertar cargos de manera independiente,  
 (...)”*

*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.  
 (...)”*

*Esta forma de actuar de la administración desconoce, de un lado, el debido proceso de las personas vinculadas en cargos de carrera en provisionalidad y luego retiradas; y del otro, la finalidad de la normativa descrita que lleva implícito el deber que le corresponde como parte y garante en el proceso que regula el acceso al empleo público.*

*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. CASO CONCRETO

##### 4.1. Hechos probados

De acuerdo con los medios de prueba válidos y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- En el Decreto 086 del 14 de octubre de 2006 “*Por medio del cual se adecua la planta de personal a la nomenclatura y clasificación de empleos por niveles a lo dispuesto en el Decreto 785 de marzo 17 de 2005 y se dictan otras disposiciones*”, se relaciona los requisitos para acceder al cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 Grado 03 del municipio del Guamo, así como el propósito principal y las funciones esenciales del cargo (CD, obrante a folio 105)
- A través del Decreto 015 del 20 de enero de 2016, el Alcalde Municipal del Guamo, nombró en provisionalidad a la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 Grado 03 (Fol. 5 )
- La demandante tomó posesión del cargo el día 20 de enero de 2016 y laboró hasta el 31 de marzo de 2017, devengando una asignación mensual de \$2.478.592 (Fol. 10 y 11 - 194).
- Con el Decreto 103 del 31 de marzo de 2017, se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 Grado 03 y nombró en su reemplazo al señor Mario Enrique Fernández Jordán. (Fol. 7-8)
- A su vez, el municipio del Guamo al allegar el expediente administrativo del presente asunto, aportó las hojas de vida de la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama (fls. 107-119) y del señor Mario Enrique Fernández Jordán (fls. 207-277).
- Finalmente, dentro de la audiencia de pruebas adelantada el 30 de abril de 2019, la demandante rindió interrogatorio de parte decretado a favor del municipio del Guamo (fls. 298-301).

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

**5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Para el estudio del caso concreto, el Despacho estudiará los cargos endilgados por la parte actora en contra el acto administrativo demandado.

**- Falsa Motivación**

Como ya se advirtió con anterioridad, se encuentra probado y no está en gracia de discusión que la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 – Grado 03, en provisionalidad mediante Resolución 015 del 20 de enero de 2016, situación administrativa que perduró hasta la fecha en que fue declarada insubsistente mediante Resolución 103 del 31 de marzo de 2017, ahora atacada.

Alega la parte actora una falsa motivación del acto de insubsistencia, pues considera que la exaltación de las calidades profesionales del funcionario entrante no son razones suficientes para relevarla del cargo, entendiéndose que también cumple con los requisitos de para desempeñarse en el mismo, aludiendo además, que se encuentra en un fuero de protección especial, por ser madre cabeza de familia.

Previo a entrar a estudiar el primer vicio de nulidad alegado por la parte actora, resulta viable traer a colación la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que data del 23 de junio de 2011, con Radicación interna No. 16090, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en la que se adujo que la falsa motivación como vicio para declarar la nulidad de un acto administrativo es: *"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".*

Bajo este contexto, se debe abordar la presente Litis, partiendo que se encuentra demostrado que a través de la Resolución 103 del 31 de marzo de 2017, el Alcalde del Municipio de El Guamo – Tolima, declaró insubsistente el nombramiento de la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 – Grado 03, en la cual, se expusieron los siguientes motivos para adoptar la decisión:

*"(...)  
 Que el manual de (sic) específico de funciones, competencias laborales y los requisitos mínimos para los empleados del ente territorial, MUNICIPIO DEL*

**GUAMO contenido en el Decreto 083 del 14 de octubre de 2005, determina como requisitos para ocupar el empleo del PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE GESTIÓN DE INGRESOS, CÓDIGO 219, GRADO 03, "acreditar título universitario en derecho, administrador público, economista, o en áreas relacionadas"**

Que con el fin de proveer el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE GESTIÓN DE INGRESOS, CÓDIGO 219, GRADO 03 de la planta de empleos, se ha considerado por la administración municipal la hoja de vida del señor MARIO ENRIQUE FERNANDEZ JORDAN quien acredita formación en derecho –abogado- y con postgrado en diversas áreas como el Derecho Administrativo, Gestión de entidades Territoriales y procesal penal, con estudios complementarios derivados de diplomados en metodología de la investigación, control social a la gestión pública, facturación hospitalaria entre otros, seminarios en manejo de conflictos laborales y fortalecimiento de las relaciones laborales entre otros, formación y estudios debidamente acreditados, que están relacionados no solo con el requisito para ocupar el empleo sino que igualmente se ajusta a las exigencias previstas en el manual de funciones a título de conocimientos básicos esenciales para este cargo.

Así mismo el señora MARIO ENRIQUE FERNANDEZ JORDAN acredita experiencia en asuntos territoriales tales como en áreas de planeación y afines por más de tres (3) años y en asuntos de tipo tributario como procesos y actos jurídicos de determinación de obligaciones, cobro coactivo su implementación y afines superior a DOS (2) AÑOS de acuerdo a las certificaciones que fueron expedidas por las Alcaldías de Girardot, Espinal y Anapoima.

La formación, estudios y experiencia que fueron descritas y acreditadas por el señor MARIO ENRIQUE FERNANDEZ JORDAN, le permitirán al Municipio contar con una persona mejor capacitada y con más experiencia, con miras a garantizar no solo el cumplimiento del propósito principal del empleo denominado "PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE GESTIÓN DE INGRESOS, CÓDIGO 219, GRADO 03" sino el desempeño de las funciones esenciales propias del empleo y especialmente las relacionadas con facturación, recaudo, cobro coactivo, fiscalización y discusión de obligaciones, velar por la simplificación de trámites, estructurar y organizar el sistema de atención al cliente o usuario, el mantenimiento de la información actualizada de cada uno de los predios del Municipio y todas aquellas propias del empleo, lo cual a juicio del nominador resulta concordante con las razones de mejoramiento del servicio e interés general que debe garantizar y desarrollar la administración municipal a la luz de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

En este sentido, el nominador considera que son estas las razones de mejoramiento del servicio y de interés general las cuales motivan suficientemente la decisión de declarar la insubsistencia del nombramiento que adelante se señala y la provisión del mismo en los términos que se hacen palpables en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

(...)"

Con el expediente administrativo se allegó el manual de funciones contenido en el Decreto 086 del 14 de octubre de 2006 "Por medio del cual se adecua la planta de personal a la nomenclatura y clasificación de empleos por niveles a lo dispuesto en el Decreto 785 de marzo 17 de 2005 y se dictan otras disposiciones", así como las hojas de vida de los señores Lola Julieth Valderrama Guzmán y Mario Enrique Fernández Guzmán, en las que frente a los requisitos para el cargo y el perfil profesional para su ejercicio, se hace una comparación en la que se observa lo siguiente:

Requisitos	Lola Julieth Valderrama Guzmán	Mario Enrique Fernández Guzmán
<b>Estudios. Titulo Universitario en Derecho, Administrador Público, Administrador de Empresas, Administrador Financiero, Contador Público, Economista o en áreas relacionadas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Administradora Pública (Fol. 114-115)</li> </ul> <p>En la hoja de vida (Fol. 107-109) se relaciona como otros estudios en ingeniería de sistemas y técnico judicial, sin embargo no se tendrán en cuenta por no existir soporte documental de los mismos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abogado (Fol. 225-226)</li> <li>• Diplomado en Control Social a la Gestión Pública (Fol. 228)</li> <li>• Diplomado en Facturación Hospitalaria (Fol. 229)</li> <li>• Especialista en Gestión de Entidades Territoriales (Fol. 230)</li> <li>• Especialista en derecho procesal penal (Fol. 231)</li> <li>• Especialista en Derecho Administrativo (Fol. 232)</li> <li>• Capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos que lo habilita para inscribirse en un centro de conciliación para ejercer como abogado conciliador (Fol. 233)</li> <li>• Participación en el Foro Internacional de Competencias – Modelos de Gestión Eficiente del Capital Humano (Fol. 234)</li> <li>• Asistente al 4to. Encuentro Internacional la Gestión del Talento Humano por Competencias Laborales Herramienta para la Modernización del Estado y el Buen Gobierno (Fol. 235)</li> <li>• Participación Seminario – Taller: Comprensión y Manejo de Conflictos en las relaciones interpersonales, laborales, educativas,</li> </ul>

		<p>comunitarias y sociales en general (Fol. 236)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Participación en el taller manejo de conflictos y fortalecimiento de las relaciones laborales para el mejoramiento del ambiente empresarial (Fol. 237)</li> </ul>
<p><b>Experiencia. No se requiere.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>4 años, 8 meses y 5 días</b> Secretaria Ejecutiva de Despacho Alcalde Municipio del Guamo. (fol. 116)</li> <li>• <b>1 año, 2 meses, 11 días</b> Profesional Universitario de Gestión de Ingresos Municipio del Guamo. (Fol. 11)</li> </ul> <p>En la hoja de vida (Fol. 107-109) se relaciona otras experiencias como secretaria en oficina de abogados y como administradora general en comercializadora éxito JG, pero no existe soporte alguno.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>3 años y 20 días</b> Asesor Jurídico y asistencial a las funciones administrativas de la oficina de Planeación del Municipio de Girardot vinculado a través de los contratos de prestación de servicios Nos. 004 de 2004; 013, 033, 043 y 055 de 2005; 002 y 012 de 2006; 001, 016 y 051 de 2007. (Fol. 239-244)</li> <li>• <b>2 años, 7 meses y 20 días</b> Asesor Jurídico para atender asuntos de la Alcaldía de El Espinal y en especial de la Secretaría de Planeación del municipio, vinculado a través de los contratos de prestación de servicios Nos. 059, 196, 314 y 518 de 2008; 127 y 398 de 2009; 224 y 323 de 2010 y 135 de 2011 (Fol. 245-248)</li> <li>• <b>5 meses</b> Asesor jurídico Secretaría de Planeación del municipio de El Espinal, vinculado a través de contrato de prestación de servicios No. 031 del 2 de febrero de 2012 (Fol. 249-251)</li> <li>• <b>11 meses y 23 días</b> Asesor jurídico y asistencia en la secretaria de hacienda en los procesos y actos jurídicos de determinación de obligaciones tributarias, cobro coactivo, respuesta a derechos de petición, solicitudes, agotamiento de vía gubernativa, recursos y acciones judiciales instauradas por terceros en lo que el accionado sea la administración municipal en</li> </ul>

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

		<p>virtud de asuntos tributarios de la Secretaría de Hacienda del municipio de Anapoima, a través de contrato de prestación de servicios 028 de 2014 (Fol. 259-260)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>1 año y 2 meses Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 en provisionalidad en el Departamento de la Función Pública (Fol. 262-263)</b></li> </ul>
--	--	--

Conforme lo anterior, resulta evidente para el despacho que el acto de insubsistencia demandado, propendió evidentemente por el mejoramiento del servicio, tal y como en su motivación se expresa, pues resulta claro que el señor Mario Enrique Fernández Guzmán cuenta con estudios adicionales a los requeridos para desempeñar el cargo, aunado, a que cuenta con una extensa experiencia profesional relacionada al cargo, pues está probado que ha laborado en distintos entres territoriales con funciones similares a las que entró a ejercer en el cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingresos, Código 219 – Grado 03 del municipio del Guamo, ello que el propósito principal del cargo *“Es un cargo de nivel profesional encargado de velar, por la recuperación de cartera con la implementación de mecanismos idóneos encaminados al incremento del recaudo de la entidad, buscando reducir la evasión y lograr un volumen suficiente de ingresos para el financiamiento de la administración municipal”*<sup>3</sup>

Bajo las consideraciones anteriormente expuestas, se puede afirmar que la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama no logró demostrar que la administración municipal al expedir la Resolución 103 del 31 de marzo de 2017 incurrió en una falsa motivación, ya fuera porque tuvo en cuenta hechos determinantes sin sustento jurídico o probatorio, ora bien, porque omitió hechos relevantes que hubiese cambiado sustancialmente la decisión, pues contrario a lo advertido por la parte actora, es claro que la decisión adoptada por el ente territorial obedeció en razones reales y ciertas orientas al mejoramiento del servicio, ello, como ya se dijo anteriormente, nombrando a una persona con más estudios y experiencia que la demandante.

Por las razones expuestas, el cargo de falta de motivación no tiene vocación de prosperar.

<sup>3</sup> Decreto 086 del 14 de octubre de 2006 *“Por medio del cual se adecua la planta de personal a la nomenclatura y clasificación de empleos por niveles a lo dispuesto en el Decreto 785 de marzo 17 de 2005 y se dictan otras disposiciones”*

- **Estabilidad laboral reforzada**

Alega la accionante que goza de estabilidad laboral reforzada a ser madre cabeza de familia, allegando copia del registro civil de nacimiento de su menor hijo Josse Fernando Murillo Guzmán (fol. 16) y declaración juramentada rendida ante la Notaría Única del Circulo del Guamo – Tolima, en la que manifiesta ser madre cabeza de familia con de dos hijos menores de edad de nombres Josse Fernando Murillo Guzmán y José Jesús Oyuela Guzmán (Fol. 17-18)

La Corte Constitucional, en sentencia de Unificación SU-691 de 2017, realizó estudio respecto de la estabilidad reforzada de las madres de cabeza de familia, amparadas en el artículo 43 de la Constitución Nacional, advirtiendo que *“para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente 43 (inciso segundo) de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.”*

En la misma providencia SU 691 de 2017, dejó claro que la estabilidad laboral reforzada a madres de cabeza de familia, no es absoluta, así *“dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.”*

Aunado a lo anterior, el Máximo Órgano Constitucional ha establecido unos requisitos para que se considere que una persona tiene la condición de madre o padre cabeza de familia, a saber: *“...De acuerdo con lo anterior, en los eventos en que una mujer se encuentra protegida por el retén social podrá ser excluida de ese beneficio cuando deje de cumplir los requisitos que se enuncian a continuación: i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que su pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde por incapacidad física, sensorial, síquica o la muerte; y (v) que exista la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Además, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección<sup>[44]</sup>.”*

Ahora bien, en el caso concreto se encuentra acreditado que la señora Lola Julieth Guzmán Valderrama es madre de los menores Josse Fernando Murillo Guzmán y José Jesús Oyuela Guzmán, quienes para la fecha de la desvinculación de la actora

<sup>4</sup> Sentencia T-420 de 2017

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

contaban con menos de 8 y 15<sup>5</sup> años de edad respectivamente, por lo que está cumplido uno de los requisitos.

Los demás requisitos exigidos por la Corte Constitucional, no encuentran respaldo probatorio, pues del interrogatorio de parte rendido por la accionante, se puede extraer lo siguiente:

*P/ Diga si es cierto usted tuvo ingresos por una actividad formal o informal desde el 31 de marzo de 2017?*

*R/ Si señora, de una demanda de alimentos que le coloqué al padre de mi hijo.*

*P/ Son alimentos a favor del niño o unos alimentos a favor suyo como cónyuge o compañera?*

*R/ No señora, a favor de mi menor hijo José de Jesús Oyuela Guzmán.*

(...)

*P/ Indíquele a este despacho si como quiera que ha contestado en respuesta anteriores que no ha generado ningún ingreso económico desde el 31 de marzo de 2017, de qué manera o como sustenta económicamente su núcleo familiar?*

*R/ Pues yo sustentó mi núcleo familiar con la ayuda de mis padres y de mis hermanos que me colaboran y también de la demanda que le coloqué al padre de mi hijo para todo lo relacionado de alimentos.*

*P/ Esa demanda de alimentos usted la instauró en que época?*

*R/ en el 2018*

*P/ antes del 2018 voluntariamente el padre de sus hijos le brindaba los alimentos necesarios para estos?*

*R/ solo me daba 300 mil pesos mensuales*

(...)

*P/ Al padre de su primer hijo lo demandó alguna vez por alimentos?*

*R/ Él cómo me estaba pasando 300 mil pesos mensuales, desde que nació el niño.*

*P/ Y el padre de segundo hijo fue el que tuvo que demandar?*

*R/ No, del primero y del segundo niño lo demandé pero no asistió.*

*P/ Usted tiene demanda contra el papá de ambos niños?*

*R/ Sí, pero el del segundo no asistió.*

*P/ Y es demanda en juzgado de familia o denuncia penal en la fiscalía?*

*R/ En el juzgado de Familia del Guamo.*

*P/ Tiene dos demandas, una por cada niño?*

*R/ Uno y el otro lo demandé en la comisaría de familia, pero nunca se acercó el papá del segundo hijo*

*P/ Le fijaron cuota de alimentos?*

*R/ No señora*

<sup>5</sup> La edad del Menor José Jesús Oyuela Guzmán se extrae de la fecha de nacimiento referenciada en el formulario de inscripción de afiliados a Cafesalud EPS, vista a folio 124.

*P/ El niño tiene los apellidos del papá?*

*R/ Sí señora, pues él le ayuda con la ropa, el vestuario, hay veces, no todas las veces.*

*P/ Indique los nombres de los niños, las edades y el nombre de los padres de cada uno?*

*R/ El primer niño se llama José Jesús Oyuela Guzmán, tiene 17 años, el papá se llama Jesús Oyuela Ospina y el segundo niño, José Fernando Murillo Guzmán, tiene 10 años, el papá se llama Fernando Murillo Mejía.*

Con lo dicho por la parte actora, es evidente que si bien la responsabilidad de crianza y educación de los menores de edad corresponde única y exclusivamente a la señora Lola Julieth Valderrama Guzmán, pues resulta cierto que no convive con ninguno de los padres de sus hijos, no es menos cierto que el padre del menor Josse Jesús Oyuela Guzmán realiza un aporte económico de trescientos mil pesos mensuales (\$300.000), y que el progenitor de su otro hijo realiza aportes esporádicos en especie, lo cual, se traduce a que la manutención de sus hijos no recae única y exclusivamente de la madre, aunado a que cuenta la demandante con el apoyo económico de sus progenitores y hermanos, permitiéndole soportar la carga económica y emocional que implica tener hijos menores de edad.

Además, la demandante no hace referencia a que los padres de los menores eludan su responsabilidad por encontrarse en condiciones de incapacidad física, sensorial, psíquica o muerte, así como tampoco se preocupó por demostrar que dio aviso al municipio del Guamo de las condiciones en que se encontraba, de manera tal, que se pudiera hacer efectivo por parte de la entidad la protección especial reforzada como madre cabeza de familia, que se itera, en todo caso no tenía.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo aludido tampoco tiene vocación de prosperidad.

### ***Conclusión jurídica***

Luego del análisis del caso concreto, concluye el Despacho que no se logró desvirtuar que el acto administrativo a través del cual se declaró la insubsistencia del cargo de Profesional Universitario de Gestión de Ingreso Código 219 Grado 3 del municipio de Guamo – Tolima desempeñado por la demandante, estuviere viciado por falsa motivación y al contrario, aparece que efectivamente obedeció a razones del servicio y además, que la demandante no tenía un fuero de estabilidad laboral reforzada que ameritara su continuidad en el mismo.

En vista de lo anterior, habrán de denegarse las pretensiones de la demanda.

## **6. CONDENA EN COSTAS**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

*“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 de Procedimiento Civil.”*

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LOLA JULIETH GUZMÁN VALDERRAMA  
 Demandado : MUNICIPIO DEL GUAMO  
 Expediente : 73001-33-33-003-2017-00274-00

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>6</sup>, verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fija la suma de SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$660.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordena 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: DENEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por Lola Julieth Guzmán Valderrama contra el municipio del Guamo, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$660.000) a favor del Municipio de El Guamo – Tolima. Líquidense por Secretaría.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

**CUARTO:** De conformidad con el memorial obrante a folio 324-329 del expediente, se **ACEPTA** la renuncia de poder presentada por el abogado Wilson Leal Echeverri, en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso; así mismo se reconoce personería a la abogada Diana Lucero Sánchez Barrera como apoderada judicial del municipio del Guamo, en los términos y para los fines del memorial poder allegado, visible a folio 330 y s.s.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
 Jueza

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).