



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Elvia Florancy Rojas Sánchez
Demandados: Municipio de Melgar
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00245-00

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 promovido por Elvia Florancy Rojas Sánchez en contra del Municipio de Melgar.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fis. 11-12)

- 1.1. Que se declare nula la Resolución No. 129 del 22 de abril de 2015, expedida por el Alcalde Municipal de Melgar, mediante la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 219 - Grado 09 que ocupaba y que hace parte de la planta de personal del mencionado municipio.
- 1.2. A título de restablecimiento del derecho, que se ordene al ente territorial demandado, el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando, junto con el reconocimiento y pago de todos los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro, incluidas todas las prestaciones de ley derivadas del salario devengado; esto es, primas, bonificaciones y demás emolumentos a que tenga derecho el cargo.
- 1.3. Se ordene la indexación de las sumas adeudadas, con base en el índice de precios al consumidor.
- 1.4. Se ordene dar aplicación a los artículos 187 y 189 del CPACA, y se condene en costas y agencias en derecho al ente territorial demandado.

2. HECHOS (Fis. 12-13)

- 2.1. Mediante el Decreto 012 del 8 de febrero de 2010, la demandante fue nombrada en provisionalidad en el municipio de Melgar, en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, con previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, tomando posesión del cargo en la misma fecha.

- 2.2. Es Enfermera Profesional, especialista en Epidemiología y en Auditoría en Salud, con diferentes cursos sobre Gestión Pública, entre otros.
- 2.3. El 23 de abril de 2015, le fue comunicada la Resolución No. 129 fechada el 22 de abril de 2015, a través de la cual fue declarada insubsistente del cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09.
- 2.4. En su reemplazo fue nombrada la señora Nidia Acero Parrado por el término de 6 meses, quien aunque cumplía con los estudios requeridos para el cargo, no contaba con la experiencia mínima exigida para ocuparlo.
- 2.5. Al momento de su desvinculación, la demandante devengaba \$2.152.000 mensuales

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Con cita de los artículos 137 y 138 de la Ley 1437, se dice en síntesis, que el municipio de Melgar obró con desviación de poder y que motivó falsamente el acto administrativo demandado, al haber argumentado razones de mejoramiento del servicio, aun cuando la hoy demandante cumplía con los requisitos y experiencia para desempeñar el cargo, mientras que la persona designada en su reemplazo no acreditaba la totalidad de requisitos para ocuparlo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Melgar

Dentro del término concedido para ello, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos de la demanda.

Como argumentos de defensa esgrime los que titula como excepciones de ***Ausencia del vicio denominado falsa motivación del acto demandado-Existencia real de mejoramiento del servicio, Inexistencia del vicio denominado desviación de poder, Falta de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones, y Restablecimiento parcial del derecho según pautas legales y jurisprudenciales***, sin embargo, como la sustentación de estos, va encaminada es a defender la legalidad del acto acusado, desde ya se anuncia que se tratarán como una mera oposición.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2015 (Fol. 1), siendo admitida por el Juzgado Tercero Oral de Descongestión a través de auto fechado 26 de noviembre de 2015, disponiendo lo de Ley (Fols. 59-62); por auto del 25 de enero de 2016, el presente Despacho Judicial avocó el conocimiento del asunto (Fols. 67-68).

Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 12 de diciembre de 2016 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 287), la cual se llevó a cabo el día 13 de junio de 2017, en ella se realizó el saneamiento del proceso, viéndose la necesidad de vincular a la persona que ocupa el cargo objeto de la presente litis (Fis. 83-86). por lo que en auto fechado 24 de junio de 2017, el Juzgado ordenó la vinculación al proceso de Angélica María Páramo Palma, dado que le asiste un interés directo en el resultado del presente litigio, por ser quien ocupa el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09 de la institución demandada (Fol. 294), quien notificada, guardó silencio (Fol. 314).

Luego, mediante auto del 8 de junio de 2018, se fijó fecha para continuar con la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 315), la cual se llevó a cabo el día 30 de agosto de 2018, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fis. 316-318).

El 31 de enero de 2019 se adelantó la audiencia de pruebas (Fis. 329-330) y al considerarse innecesario realizar la de alegaciones y juzgamiento, se ordenó 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

Guardó silencio.

6.2. Municipio de Melgar (Fis. 332-344)

El apoderado de la entidad expresa que en el caso sub examine, de conformidad con las pruebas allegadas, se logró establecer que la decisión de insubsistencia de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez fue motivada por la necesidad del mejoramiento del servicio; de contera, no se presenta la falsa motivación que se le achaca, máxime cuando las calidades académicas de quien fuese nombrada en su lugar, evidencian que la decisión estaba dirigida hacia el mejoramiento de la prestación del servicio.

Arguye que en el caso sub examine, el acto administrativo demandado se motivó ampliamente en razón a la necesidad del mejoramiento del servicio, por cuanto quien fuere nombrada en remplazo de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez contaba con mejores calidades académicas, con las cuales se garantizaba un mejor desempeño en las funciones generales y esenciales asignadas al cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 09 en la Secretaría de Salud Municipal.

Cita como sustento jurisprudencial, apartes de las sentencias del 4 de agosto de 2010 Rad. No. 15001-2331-000-2001-00354-01 y del 23 de septiembre de 2010 Rad. No. 25000-2325-000-2005-01341-02-01, proferidas por el Consejo de Estado -Sección Segunda, así como la sentencia T-159 de 2012 de la Corte Constitucional, entre otras.

Por lo anterior, se opone a todas las peticiones de la demandante, pues considera que carecen de los supuestos facticos y legales para su prosperidad.

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 acto administrativo por medio del cual el Municipio de Melgar declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 09, 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 de Melgar, en provisionalidad en el cargo de **Profesional Universitario Código 219 Grado 09** adscrito a la Secretaría de Salud del referido ente territorial, 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, lo trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley

Con la expedición de la **Ley 909 de 2004**¹, 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”.

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”.*

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

Más adelante en el párrafo 2° 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 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.

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

361

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 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 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 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:

“Artículo 1. *Modifícase el parágrafo 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:*

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

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

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

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

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 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 publicidad².

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***

² 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 hubieren 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).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Elvia Florancy Rojas Sánchez
Demandados: Municipio de Melgar
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00245-00

364

*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 venido acompañándose 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 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. 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:

- A través del Decreto No. 012 del 8 de febrero de 2010, el Municipio de Melgar nombró en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, a Elvia Florancy Rojas Sánchez, tomando posesión de tal cargo en la misma fecha (Fls. 3-4 y 148 reverso).
- Mediante Decreto No. 069 del 8 de octubre de 2010, por necesidad del servicio se encargó a la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez, Profesional Universitaria Código 219, Grado 09, desempeñar las funciones de Secretaria de Salud, por cuanto a la titular de tal cargo se le aceptó la renuncia al mismo (Fls. 19-19A).
- Se allegó copia auténtica del manual específicos de funciones y competencias laborales para el cargo de Profesional Universitaria Código 219, Grado 09, de la Panta de Personal del Municipio de Melgar, proferido mediante Decreto No. 109 del 27 de diciembre de 2007 (Fls. 20-25).

1465

- Se allegó copia del Formato Único de Hoja de Vida de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez, junto con los respectivos soportes académicos (FIs. 9-18).
- Igualmente se allegó copia del Formato Único de Hoja de Vida de la señora Nidia Acero Parrado, junto con los respectivos soportes académicos (FIs. 27-38).
- Mediante Resolución No. 0129 del 22 de abril de 2015, arguyendo razones de mejoramiento del servicio y de interés general, se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de Elvia Florancy Rojas Sánchez, en el cargo de Profesional Universitaria Código 219, Grado 09, del Municipio de Melgar y en su lugar se nombró en provisionalidad a la señora Nidia Acero Parrado (FIs. 5-8 y 87-88).
- A su vez, el Municipio de Melgar al allegar el expediente administrativo del presente asunto aportó en su totalidad las hojas de vida de las señoras Nidia Acero Parrado (fls. 87-147) y Elvia Florancy Rojas Sánchez (fls. 148-259).
- Finalmente, dentro de la audiencia de pruebas adelantada el 31 de enero de 2019, la demandante rindió interrogatorio de parte decretado a favor del Municipio de Melgar (fls. 327-330).

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Como se viere en el acápite normativo y jurisprudencial, de vieja data la Corte Constitucional y de manera un poco más reciente el Consejo de Estado, han decantado que aquellos funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, motivo por el cual su forma de desvinculación no puede ser equiparada a aquellos funcionarios que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción en los que impera la discrecionalidad del nominador; en tal sentido, para que un funcionario nombrado mediante esta modalidad pueda ser retirado del servicio debe motivarse debidamente el acto administrativo que así lo determine, en el cual debe mediar una justa causa fundamentada, ya sea en *(i)* la calificación de desempeño, *(ii)* la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro, *(iii)* la comisión de faltas disciplinarias, y, o *(iv)* la provisión del cargo por concurso de méritos.

En el presente asunto la desvinculación o declaratoria del insubsistencia de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez del cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09 de la planta de personal del municipio de Melgar, adscrita a la Secretaría de Salud Municipal, no obedeció a razones de calificación de desempeño o comisión de faltas disciplinarias de la referida exfuncionaria, ni tampoco a la provisión del cargo por concurso de méritos, según se desprende de una lectura rápida del acto administrativo demandado, Resolución No. 0129 del 22 de abril de 2015 de 2015; por tanto, nos centraremos en analizar si tal acto administrativo se fundó en la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio.

La parte actora imputa como cargo de nulidad del acto administrativo demandado, el de falsa motivación, por cuanto si bien el municipio de Melgar aduce razones de mejoramiento del servicio para declarar la insubsistencia de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09 del

Secretaría de Salud de tal ente territorial, y procede a nombrar en su lugar a la señora Nidia Acero Parrado, era conocedor de que esta no cumplía con la experiencia mínima requerida para dicho cargo, que es de dos (2) años de experiencia relacionada con el cargo, y que por el contrario, la hoy demandante contaba con 5 años y 2 meses de experiencia desempeñando tales funciones; por consiguiente las verdaderas razones para declarar la insubsistencia de la hoy demandante, son contrarias a la prestación de un buen servicio y van encaminadas es a la satisfacción particular del nominador.

Visto el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Labores para el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, adscrito a la Secretaría de Salud del municipio de Melgar, aportado por los apoderados tanto de la parte actora como del ente territorial demandado, se observa que efectivamente en el acápite "VI" denominado "*Requisitos de estudio y Experiencia*", en su literal A referente a los estudios exige "*Título profesional Administración: Pública, Áreas de la Salud, Empresas*"; y en su literal B, se exigen "*Dos (2) Año (sic) de Experiencia relacionada con el Cargo*" (fls. 25 y 259)., lo cual implica que para tal cargo se exigían 2 años no de solo ejercicio profesional, sino que dicha experiencia fuese desarrollando funciones directamente relacionadas con el ejercicio del cargo de Profesional Universitario, esto es, relacionadas directamente con la administración en salud y no con el ejercicio de actividades asistenciales de enfermería.

Revisada la hoja de vida de la señora Nidia Acero Parrado, esta se graduó de Enfermera Jefe el 15 de julio de 2008 (fls. 95 reverso y 96), obteniendo títulos de posgrado de Especialista en Gerencia en Servicios de Salud el 2 de diciembre de 2011 con acta de grado fechada No. 006 fechada el 30 de marzo de 2012 (fl. 98 y reverso), Especialista en Auditoria y Garantía de la Calidad en Salud y Especialista en Epidemiología, el 25 de mayo de 2012 (fls. 96 reverso, 97 y reverso); por consiguiente, puede afirmarse que cumplía con los requisitos académicos exigidos para desempeñar el cargo objeto de la presente litis.

Ahora bien, al analizar la experiencia profesional relacionada que acreditó la señora Nidia Acero Parrado al momento de ser nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, adscrito a la Secretaría de Salud del Municipio de Melgar, si bien esta certifica más de 5 años en el ejercicio de labores asistenciales como enfermera, lo cierto es que al momento de demostrar experiencia mínima relacionada de 2 años que se exige para el desempeño del referido cargo de Profesional Universitario, solo demostró una experiencia de **10 meses** como Enfermero desarrollando asistencia técnica, seguimiento y evaluación al plan de intervenciones colectivas PIC en la prioridad de salud sexual y reproductiva (funciones administrativas) dentro del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 582-2010 suscrito el 12 enero de 2011 con la Secretaría de Salud de Cundinamarca (fl. 106); **5 meses y 18 días** como Enfermero Auditor del 7 de enero al 24 de junio de 2014 con la empresa IAC Gestión Administrativa (fl. 106 reverso); así mismo se observa una certificación laboral como trabajadora asociada suscrita el 26 de febrero de 2013, desempeñando actividades de Coordinadora IPS Girardot con Promover Ltda. desde el 1° de febrero de 2013, por consiguiente solo certificó **26 días** en el desempeño de tal cargo, por cuanto la siguiente certificación laboral es en el desempeño de funciones como Enfermera Jefe en la E.S.E. Hospital

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Elvia Florancy Rojas Sánchez
Demandados: Municipio de Melgar
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00245-00

San Rafael de Fusagasuga desde el 1° al 30 de junio de 2013 (fl. 104 reverso y 105).

Así las cosas, la señora Nidia Acero Parrado al momento de ser nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09, adscrito a la Secretaría de Salud del Municipio de Melgar, **solo demostró un total de 1 año 4 meses y 14 días** de experiencia relacionada con las funciones del mismo, de contera, como lo indica la parte accionante, quien la reemplazó **no cumplía** con el requisito de la experiencia mínima requerida de **2 años relacionada con el cargo**.

Por consiguiente, en el caso sub examine se encuentra demostrado el cargo de falsa motivación en la expedición del acto administrativo Resolución No. 129 del 22 de abril de 2015, por el cual se declaró la insubsistencia de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 09 de la Secretaría de Salud del Municipio de Melgar, y se nombró en tal cargo a la señora Nidia Acero Parrado, aduciendo como razones para el mejoramiento del servicio la mayor preparación académica de la segunda, al ostentar título de posgrado en Gerencia en Servicios de Salud; motivación ésta que en principio denotaría una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, si no fuera por que se demostró que tal profesional no cumplía con la experiencia mínima relacionada requerida para el ejercicio de tal cargo, revelándose se reitera, la falsa motivación, cargo que 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.

Demostrado el cargo de nulidad del acto administrativo acusado, a título de restablecimiento del derecho, se deberá ordenar el reintegro de la señora Elvia Florancy Rojas Sánchez al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO DE ASIGNACIÓN 09 de la Secretaría de Salud del Municipio de Melgar, bajo los parámetros señalados por el órgano de cierre y que, para no ser reiterativos, se plasmarán en detalle solo en la parte resolutive.

4. ACTUALIZACIÓN

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

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

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.

5. COSTAS

Al resultar prósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de los accionantes, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018³, verificando en consecuencia que la parte demandante a través de su apoderado, además de incoar el presente medio de control, asistió a las audiencias programadas, por lo cual se fijará la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) a cargo del Municipio de Melgar y a favor de la demandante 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 de la Resolución No. 129 del 22 de abril de 2015 expedida por Alcalde Municipal de Melgar-Tolima, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora ELVIA FLORANCY ROJAS SÁNCHEZ.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR el reintegro de la señora ELVIA FLORANCY ROJAS SÁNCHEZ al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO DE ASIGNACIÓN 09 de la planta de empleos de Municipio de Melgar adscrito a la Secretaría de Salud, bajo los siguientes parámetros:

- Si se proveyó el cargo por concurso de méritos, no habrá lugar al reintegro de la señora ELVIA FLORANCY ROJAS SÁNCHEZ, y 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 la demandante no se haya proveído aún mediante concurso de méritos, se ordenará el reintegro sin solución de continuidad de la 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

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Elvia Florancy Rojas Sánchez
Demandados: Municipio de Melgar
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00245-00

dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se produzca su reintegro, así como el pago de los aportes por este periodo a las entidades de Seguridad Social.

- Para el reintegro deberá examinarse si la 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 la 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: CONDENAR en costas de esta instancia a la entidad demandada. Líquidense por Secretaría, tomando en cuenta como agencias en derecho SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) a cargo del municipio de Melgar y a favor de la demandante.

CUARTO: 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.

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: De conformidad con el memorial obrante a folio 346-348 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 le reconoce personería a la abogada Diana Lucero Sánchez Barrera como apoderada judicial del municipio de Melgar en los términos y para los fines del memorial poder allegado, visible a folio 350 y s.s.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL

Jueza