Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	**73001-33-33-006-2018-00387-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**GUSTAVO TOBAR FONQUE**
DEMANDADO:	**RAMA JUDICIAL**
ASUNTO:	**REINTEGRO EMPLEADO PROVISIONAL**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió GUSTAVO TOBAR FONQUE en contra de RAMA JUDICIAL

1. PRETENSIONES

1.1 Se declare la nulidad de la Resolución No. 001 del 31 de mayo de 2018, proferida por el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo – Tolima que aceptó la renuncia de la licencia no remunerada por el término de dos (2) años a partir del 1 de junio de 2018.

1.2. Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro del señor GUSTAVO TOBAR FONQUE en el cargo y grado que estaría ostentando si no lo hubieran retirado del servicio.

1.3. Que se condene a la accionada al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldos y demás emolumentos que el actor dejó de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca del reintegro.

1.4 Que se condene a la demanda al pago de perjuicios morales en cuantía de cien (100) SMLMV.

1.5 Que se declare que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del demandante desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

1.6 Que se ordene la actualización de las sumas reconocidas.

1.7 Que se ordene a la entidad dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 El señor Gustavo Tobar Fonque prestó sus servicios en la Rama Judicial, por espacio de 27 años 8 meses, durante su vinculación en provisionalidad, desempeño los siguientes cargos:

i) Escribiente grado 05 en provisionalidad, Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal – Tolima, desde el 1 de octubre de 1990 hasta el 14 de marzo de 2002;
ii) Escribiente grado 06 en encargo, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, desde el 15 de marzo de 2002 al 14 de abril de 2002;
iii) Escribiente grado 06 en provisionalidad, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, desde el 15 de abril al 27 de junio de 2002;
iv) Escribiente grado 05 en encargo, Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal- Tolima, desde el 1 de julio de 2002 al 20 de agosto de 2002;
v) Escribiente grado 05 en Provisionalidad, Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal – Tolima, desde el 2 de septiembre de 2002 al 30 de marzo de 2003;
vi) Oficial mayor grado 09 en provisionalidad, Juzgado Penal del Circuito de Guamo, desde el 01 de abril de 2003 al 17 de diciembre de 2003;
vii) Escribiente grado 07 en provisionalidad, Juzgado Penal del Circuito de Guamo, desde el 18 de diciembre de 2003 al 31 de mayo de 2004;
viii) Oficial mayor grado 09 en provisionalidad, Juzgado Penal del Circuito de Guamo, desde el 1 de junio de 2004 al 31 de enero de 2016;
ix) Escribiente grado 07 en encargo, Juzgado Penal del Circuito del Guamo, desde el 1 de febrero de 2016 al 30 de febrero de 2016;
x) Escribiente grado 07 en provisionalidad, Juzgado Penal del Circuito del Guamo, desde el 1 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 2016

2.2 Que, en el año 2015, el actor se desempeñaba como oficial mayor, y fue sancionado por el titular del Juzgado Penal del Circuito del Guamo un mes de suspensión en el ejercicio del cargo; no obstante, ante la ausencia del

procedimiento adecuado para imponer dicha sanción, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima a través de oficio No. CS7SAPOF – 15 – 03628 del 23 de noviembre de 2015, exhortó al juez director del despacho para que acorde con la competencia señalada en el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, adelante el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002, cumplido el término de la sanción, se reintegró a su cargo a partir del 1 de noviembre de 2015.

2.3 Que, en el mes de enero de 2016, el accionante renunció al cargo de oficial mayor grado 09, y fue nombrado en provisionalidad para ejercer el cargo de escribiente en el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, se posesionó a partir del 1 de febrero de 2016.

2.4 Que mediante Resolución No. 001 del 31 de mayo de 2018, se aceptó la renuncia a la licencia no remunerada a un empleado; procediendo la secretaría del Juzgado Penal del Circuito del Guamo a través de oficio No. 1883 del 31 de mayo de 2018, a comunicar al demandante la no continuidad en el cargo de Escribiente grado 07 en provisionalidad debido al reintegro del escribiente en propiedad - señor Fernando López Villarraga

2.5 Que, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 001 del 31 de mayo de 2018, debido a que el señor Fernando López Villarraga no se posesionó como escribiente grado 07, en propiedad, sino que se posesionó como oficial mayor grado 09 en encargo, en virtud al nombramiento y posesión de Diana Liceth Rodríguez Arguello como secretaria en provisionalidad en dicho despacho Judicial.

2.6 Que para ocupar el cargo de escribiente grado 09 en el Juzgado Penal del Circuito de Guamo – Tolima fue nombrada la señora Diana Maria Barrios Murillo.

2.7 Que no existe causa ni justificación alguna para la desvinculación del actor, y, que dicha situación ha conllevado a múltiples padecimientos y quebrantos en su salud.

3.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial

Dentro del término legal, el apoderado de la Rama Judicial (Fls. 122-126) dio contestación, manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en

cuanto considera que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las haga prosperar.

Argumentó que el acto administrativo enjuiciado se encuentra ajustado a derecho dado que fue expedido por autoridad competente, con fundamento en lo dispuesto en la ley 270 de 1996, y, con observancia del debido proceso y del derecho sustancial.

Como excepciones planteó: *Inexistencia de perjuicios*

3.2 Vinculados

No contestaron la demanda

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

Dentro del término legal el apoderado presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando las pretensiones de la demanda, y, solicitando se acceda a las mismas.

Señaló que, de acuerdo con los documentos allegados al plenario, el señor Fernando López Villarraga no se reintegró al cargo de escribiente en propiedad, de una parte, por cuanto en la misma fecha se posesionó como oficial mayor del Juzgado Penal del Circuito del Guamo, y, de otra, por cuanto no renunció a la licencia concedida en el año 2014, ni existe acto de aceptación, reintegro, y posesión, contrario a ello.

Señala que el actor ocupó el cargo de escribiente en el año 2016 y hasta el 31 de mayo de 2018, sin presentar interrupciones ni ser informado o notificado de novedad de reintegro del titular del empleo.

Aseguró que, por haber vencido su licencia cuatro años atrás no le era posible volver a su cargo en propiedad; y, que se posesionó en el cargo de oficial mayor.

Sostuvo que, solo hasta el 29 de junio de 2018, en reemplazo del accionante fue nombrada en provisionalidad Diana Maria Barrios Murillo.

Indicó que, no existe fundamento ni justificación para desvincular al demandante, contrario a ello, el desempeño durante varios años como oficial mayor y escribiente en provisionalidad en la Rama Judicial es prueba de que posee el conocimiento, la idoneidad y la experiencia requerida.

Finalmente, por considerar que la actuación demandada viola flagrantemente derechos adquiridos, solicita despachar favorablemente las pretensiones enervadas en la demanda.

4.2. Parte demandada.

En silencio

4.3 Vinculados

No hicieron pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMA JURIDICO.

Se contrae a determinar si ¿la resolución No 001 del 31 de mayo de 2018, proferida por el Juez Penal del Circuito de Guamo – Tolima, mediante la cual se desvinculó al actor por haberse aceptado la renuncia de la licencia no remunerada y ordenado el reintegro y toma de posesión del empleado que desempeñaba el cargo de escribiente grado 07 en propiedad, está viciada de nulidad; y por tanto, sí es procedente, ordenar su reintegro, y el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir o si por el contrario la actuación administrativa se encuentra ajustada al ordenamiento legal?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1. Tesis del demandante

Las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que no existía justificación ni fundamento alguno para desvincular al accionante del cargo de escribiente grado 07, en el entendido que el reintegro del empleado en propiedad no era posible dado que la licencia otorgada había vencido en el año 2014, y, además, que para la fecha de desvinculación, el escribiente no se

reintegró al cargo del cual era titular, sino que se posesionó para ocupar el cargo de oficial mayor.

6.2. Tesis del demandado

Considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que la actuación demandada se ajusta a los preceptos establecidos en la ley.

6.3 Tesis del despacho.

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, en razón a que no se probó la configuración de alguna de las causales de nulidad del acto administrativo demandado; además, la desvinculación del actor nombrado en provisionalidad fue consecuencia del reintegro del empleado de carrera que se encontraba en la situación administrativa de licencia no remunerada.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Gustavo Tobar Fonque prestó sus servicios en la Rama judicial como empleado provisional desde el 1 de octubre de 1990, así: *Juzgado 1º civil del Circuito de El Espinal, Escribiente grado 05, del 1 de octubre de 1990 a 14 de marzo de 2002; del 1 de julio al 30 de agosto de 2002, y del 2 de septiembre de 2002 al 30 de marzo de 2003 *Juzgado 3º Civil del Circuito de Ibagué – Tolima, del 15 de marzo al 27 de junio de 2002, y del 12 de abril al 30 de abril de 2002 *Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, oficial mayor, del 1 de abril de 2003 al 17 de diciembre de 2003; escribiente grado 7 en provisionalidad del 18 de diciembre de 2003 hasta el 31 de mayo de 2014; Oficial mayor en encargo desde el 1 de junio de 2004 al 29 de junio de 2004; Oficial mayor en provisionalidad desde el 29 de 2016 hasta el 31 de enero de 2016; Escribiente grado 7, en encargo desde el 1 de febrero de 2016 hasta el 29 de febrero de 2016; Escribiente grado 7 en provisionalidad desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 30 de mayo de 2018	**Documental:** Certificación expedida por el Juez Primero Civil del Circuito de Espinal. -Certificación expedida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Ibagué -Certificación expedida por el Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima del 26 de junio de 2018 Exp.DigitalArchivo01CuadernoPrincipalFolio10-23

2.Que el señor Fernando López Villarraga fue nombrado en propiedad en el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Penal del Circuito del Guamo, tomando posesión el 3 de junio de 2010, y posteriormente a través de Resolución No. 005 del 1 de julio de 2010, fue nombrado en provisionalidad, en el cargo de secretario nominado. En la misma fecha tomó posesión.	**Documental:** Informe rendido por el doctor Melquisedec Villarreal Rosas – Titular del Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima. Exp.DigitalArchivo01CuadernoPrincipalFolio131 -135 -Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Resolución 002 del 26 de marzo de 2010 y acta de posesión. Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral
3.Que mediante Resolución No. 005 del 1 de julio de 2010, el Dr. Melquisedec Villarreal Rosas - Juez Penal de Circuito del Guamo, nombró al señor Fernando López Villarraga, en provisionalidad, en el cargo de secretario grado 10, y a través de Resolución No. 006 del 1 de julio de 2010, le concedió al señor Fernando Villarraga licencia no remunerada por dos (2) años para ejercer otro cargo en la Rama Judicial	**Documental:** Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Resolución 005 y 006 del 1 de julio de 2010 y acta de posesión. Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral
4.Que a través de escrito de fecha 28 de mayo de 2012, el señor López Villarraga renunció a la licencia otorgada a través de Resolución No.006 de 2010, y manifestó su voluntad de reintegrarse al cargo en propiedad; a través de Resolución No.001 del 29 mayo de 2012, se le aceptó la renuncia presentada. El 29 de mayo de 2012, se posesionó en su puesto en propiedad Que el señor Fernando López Villarraga fue nombrado en provisionalidad, en el cargo de secretario nominado, por lo que nuevamente solicitó licencia no remunerada por el termino de dos (2) años, la cual fue concedida por el titular del Juzgado Penal del Circuito de Guamo – Tolima a partir del 1 de junio de 2012.	**Documental:** Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral -Resolución No.002 y 003 del 31 de mayo de 2012
5.Que el 26 de mayo de 2014 el señor López Villarraga presentó renuncia a la licencia no remunerada concedida a través de Resolución No. 002 del 31 de mayo de 2012, y manifestó su intención de reintegrarse al cargo de ocupaba en propiedad; a través de Resolución No.001 del 27 de mayo de 2014, el titular del Juzgado Penal del Circuito le aceptó la renuncia a la licencia no remunerada, y dispuso tomar posesión del cargo de escribiente. Ese día tomó posesión con efectos fiscales a partir del 31 de mayo de 2014.	**Documental:** Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral -Resolución No.001 del 27 de mayo de 2014

A través de memorial de fecha 28 de mayo de 2014, el señor López Villarraga solicitó nuevamente licencia no remunerada a partir del 1 de junio de 2014, y le fue concedida a través de Resolución 004 del 29 de mayo de 2014	
6.Que a través de escrito adiado 27 de mayo de 2016, el señor López Villarraga solicitó renovar la licencia no remunerada, por el término de dos (2) años, y, a través de Resolución No.006 del 27 de mayo de 2016, el titular del despacho le concedió la licencia solicitada por el término de dos (2) años	**Documental:** Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral -Resolución No.006 del 27 de mayo de 2016
7.Que por necesidad del servicio a través de Resolución No. 007 del 2 de julio de 2010, se nombró en el cargo de Escribiente Nominado en provisionalidad al señor Pedro Alejandro Sabogal Leal, ese mismo tomó posesión del cargo	**Documental:** Informe rendido por el doctor Melquisedec Villarreal Rosas – Titular del Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima. Exp.DigitalArchivo01CuadernoPrincipalFolio131 -135
8.Que Fernando López Villarraga a través de escrito adiado 30 de mayo de 2018, manifestó su voluntad de renunciar a la licencia no remunerada concedida mediante Resolución No. 006 del 27 de mayo de 2016, y reintegrarse a su cargo en el Juzgado a partir del 1 de junio de 2018.	**Documental:** Memorial suscrito por Fernando López Villarraga. Exp.Digitalarchivo01CuadernoPrincipalFolio6
9.Que el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo – Tolima mediante Resolución No.001 del 31 de mayo de 2018, aceptó la renuncia a licencia no remunerada y ordenó el reintegro del señor López Villarraga al cargo de Escribiente Grado 7 en propiedad; igualmente, dispuso comunicar al señor Gustavo Tobar Fonque la novedad. El día 31 de mayo de 2018, se posesionó como escribiente grado 7, con efectos fiscales a partir del 1 de junio de ese mismo año.	**Documental:** Resolución No. 001 del 31 de mayo de 2018. Exp.Digitalarchivo01CuadernoPrincipalFls7-9
10. Que a través de Resolución No. 003 del 1 de junio de 2018, el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo – Tolima nombró en encargo al señor Fernando López Villarraga en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador grado 9, designación motivada en razones del servicio. Ese mismo tomó día posesión del cargo	**Documental:** Hoja de Vida del señor Fernando López Villarraga, Exp.DigitalArchivo08HistoriaLaboral -Resolución No.006 del 27 de mayo de 2016

8. RÉGIMEN DE LOS EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, señala:

> ***"ARTICULO 125.*** *Los empleos en 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 o la ley, 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.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido".*

En concordancia con lo anterior, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de justicia, dispone:

> ***"ARTÍCULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGUN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES.*** *Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.*
>
> *La administración de justicia es un servicio público esencial.*
>
> "…"
>
> ***ARTÍCULO 129. REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL.*** *Los empleados de la Rama Judicial deberán ser ciudadanos en ejercicio y reunir las condiciones y requisitos que para cada cargo establezca la ley".*

Además y en cuanto a la clasificación de los empleos y sus nominadores el artículo 130 y ss de dicha normativa señala:

> ***"ARTÍCULO 130. CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS.*** *Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial.*
>
> *Los funcionarios a que se refieren los incisos anteriores permanecerán en sus cargos durante todo el período salvo que antes de su vencimiento intervenga sanción disciplinaria de destitución por mala conducta o lleguen a la edad de retiro forzoso.*
>
> *…*
>
> *Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.*
>
> ***Son de Carrera*** *los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y* ***los demás cargos de empleados de la Rama Judicial. (Negrillas propias)***
>
> *(…)*
>
> ***ARTÍCULO 131. AUTORIDADES NOMINADORAS DE LA RAMA JUDICIAL****. Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son:*
>
> *(…)*
>
> *8. Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez.*
>
> *(….)"*

Posteriormente, y en cuanto a la manera de proveer estos cargos indica la norma:

> ***"ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISION DE CARGOS EN LA RAMA*** *JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:*

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

***3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad**. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.*

***PARÁGRAFO.** Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato".* (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo citado en precedencia, es claro que los servidores judiciales se clasifican en funcionarios y empleados; por regla general, los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de Tribunales Administrativos, de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, del Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial son de carrera, y su provisión se realiza a través de concurso, ello en consideración a que el mérito es el fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio[1].

En igual sentido, se tiene que la provisión de empleos en la carrera judicial se puede hacer en propiedad (vacancia definitiva cuando se han superado las etapas del concurso), en provisionalidad (vacancia definitiva o temporal) y en encargo (por necesidad del servicio).

[1] Artículo 156 Ley 270/96

8.1 De las situaciones administrativas

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia los servidores judiciales en el desempeño de sus funciones se pueden enfrentar a situaciones que pueden afectar el normal desarrollo de la relación laboral, circunstancias que se conocen como situaciones administrativas.

En efecto, el artículo 135 de la Ley 270 de 1996, dispone:

> ***"ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.*** *Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:*
>
> *1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.*
>
> *2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar."*

Partiendo de lo anterior, acorde con los supuestos fácticos precisa indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 142, los funcionarios y empleados en carrera tienen derecho a licencia no remunerada cuando hallándose en propiedad, pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial. El otorgamiento de dicha licencia le corresponde al funcionario que hizo el nombramiento, para el caso de los cargos de los juzgados, el respectivo Juez.

En ese contexto, ante la separación temporal del funcionario en carrera, el nominador (superior jerárquico) para proveer la vacante de un cargo de carrera puede optar por realizar un nombramiento en provisionalidad o a través de la figura del encargo designar a un funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad, hasta por el término de un mes, vencido el cual procederá a realizar el nombramiento en propiedad o en provisionalidad según sea el caso.

8.2 Del nombramiento en provisionalidad

Según la Corte Constitucional el nombramiento en provisionalidad *"constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia*

temporal". Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción[2]*.*

La Ley 270 de 1998, en el artículo 132[3], estableció que una de las formas de vinculación en los cargos la Rama Judicial es el nombramiento en provisionalidad:

En lo que respecta al efecto del nombramiento en provisionalidad y la estabilidad en el empleo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado: "*los cargos provisionales son provistos en la rama judicial de manera discrecional por el nominador (juez, tribunal o alta corporación), teniendo en cuenta las necesidades del servicio y conforme a la experiencia laboral, méritos y condiciones que éste exija; al respecto, esta corporación ha dicho (se transcribe literal*)[4]:

> *"Asimilar el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa a los nombramientos provisionales, so pretexto de la naturaleza del empleo, que es en el fondo lo que pretende el demandante, como se colige de los argumentos expuestos en la demanda, distorsiona el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema mediante la superación de las etapas que comprende el proceso selectivo.*
>
> *"**La situación del designado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general**.*
>
> *"La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad*

[2] Sentencia T 147/13
[3] "*2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.*

[4]C.E Sección Tercera, Subsección A, CP CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, tres (3) de octubre dos mil diecinueve (2019) Rad.: 41001-23-33-000-2019-00340-01(AC)

de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional.

***"Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad, como se precisó anteriormente. Está presente en tal prescripción la potestad discrecional, ya que no existe en el ordenamiento legal otro condicionamiento**.*

"El retiro entonces de los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro"[5]*. (Negrillas texto original)*

Finalmente, precisa tener en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia SU 691 de 2017, indicó:

"…91. A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos".

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 76001233100020010146 9-01.

9. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte actora acusa la ilegalidad del acto que aceptó la renuncia a la licencia no remunerada otorgada a un empleado en carrera y automáticamente retiro del servicio al demandante que ocupaba el cargo en provisionalidad, porque considera que la desvinculación fue injusta e ilegal, en el entendido que el titular del cargo en propiedad no se posesionó como escribiente grado 07, sino que se posesionó en el cargo de oficial mayor grado 09 del Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima.

De conformidad con el material probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que el cargo de ESCRIBIENTE GRADO 07 en el Juzgado Penal del Circuito de Guamo – Tolima había sido provisto en propiedad, el 06 de junio de 2010, siendo el titular del derecho de carrera, Fernando López Villarraga, quien con ocasión de su nombramiento como secretario nominado en provisionalidad en ese mismo despacho generó una vacante temporal del cargo.

Así, en razón a la licencia no remunerada concedida al empleado de carrera, el cargo de escribiente grado 07 del Juzgado Penal del Circuito de Guamo para los años 2010 a 2018, fue provisto en provisionalidad y ejercido por los señores Pedro Alejandro Sabogal Leal y Gustavo Tobar Fonque.

Aclarado lo anterior, precisa indicar que, si bien el señor Tobar Fonque ha prestado sus servicios en la Rama Judicial por más de 27 años, también lo es que para efecto del presente estudio se hará alusión a la vinculación en el Juzgado Penal del Circuito de Guamo que data del año 2003 en adelante, así:

Que a través de Resolución No. 002 del 1 de abril de 2003, el señor Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima nombró en provisionalidad al demandante para que desempeñara el cargo de oficial mayor nominado en dicho despacho Judicial, tomando posesión en la misma fecha.

Posteriormente, a través de Resolución No. 011 del 18 de diciembre de 2003, el titular del despacho lo nombró en el cargo de escribiente grado 07 en provisionalidad, ese mismo día tomó posesión; luego, a través de Resolución 001 del 31 de mayo de 2004, lo nombró en encargo como oficial mayor, posesionándose el 1º de junio de ese mismo año y hasta el 30 de junio de 2004, en razón a que, a partir del 1 de julio de 2004, fue nombrado en provisionalidad para ejercer el cargo de oficial mayor, ese mismo día se posesionó.

El 3 de diciembre de 2015, el señor Gustavo Tobar Fonque presentó renuncia al cargo de oficial mayor nominado del Juzgado Penal del Circuito de Guamo a partir del 1 de febrero de 2016, la cual fue aceptada mediante Resolución No. 001 del 14 de enero de 2016.

El 1 de febrero de 2016, en razón a la incapacidad concedida al señor Pedro Alejandro Sabogal Leal, fue nombrado en el cargo de escribiente grado 7, en encargo por el término de un mes, del 1 al 29 de febrero de esa anualidad, ese mismo día se posesionó.

Por Resolución No. 004 del 1 de marzo de 2016, dada la incapacidad del empleado que ocupaba el cargo de escribiente en provisionalidad y por razones del servicio, se nombró nuevamente al señor Tobar Fonque en el cargo de ese cargo, en provisionalidad.

El 30 de mayo de 2018, el señor Fernando López Villarraga en calidad de escribiente grado 07 en propiedad del Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima presentó renuncia a la licencia no remunerada concedida mediante Resolución 006 del 27 de mayo de 2016, manifestando su voluntad de reintegrarse a su cargo en dicho Juzgado a partir del 1 de junio de 2018.

El Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima, mediante Resolución No. 001 del 31 de mayo de 2018, aceptó la renuncia a la licencia no remunerada concedida al empleado en propiedad y ordenó reintegrarse al cargo que ejercía cuando le fue concedida dicha situación administrativa, esto es, el de escribiente grado 07 en propiedad; igualmente, ordenó comunicar dicha decisión a quien ocupaba dicho cargo en provisionalidad, es decir al hoy demandante.

De lo anterior se tiene que, el actor se encontraba vinculado a la Rama Judicial a través de un nombramiento en provisionalidad, el cual es de carácter temporal, de ahí que superada la situación administrativa que dio origen a la vacante es evidente que se termina dicha vinculación.

Es claro, que la causal de retiro del actor es objetiva, pues su desvinculación obedeció al reintegro del titular en propiedad del empleo, porque "…*se le aceptó la renuncia de la licencia no remunerada por el término de dos años para ocupar otro cargo, concedida mediante Resolución No. 006 del veintisiete (27) de mayo de 2016, a Fernando López Villarraga…",* lo cual desvirtúa el argumento de que fue retirado del servicio por razones indeterminadas y/o injustas; se itera, el nombramiento provisional estaba atado al término de duración de la licencia del titular en propiedad del cargo – aspecto conocido por el actor.

Así las cosas, y conforme lo expuesto en precedencia, era razón suficiente para desvincular al actor del cargo que desempeñaba en provisionalidad, el reintegro de quien lo ostentaba en propiedad.

Ahora bien, en lo atinente a que no se dio cumplimiento con lo ordenado en el acto administrativo 001 del 31 de mayo de 2018, pues el titular del cargo en propiedad no se *posesionó* como escribiente grado 07, sino que lo hizo como oficial mayor, precisa señalar, que revisado el plenario se encuentra que, el 31 de mayo de 2018, Fernando López Villarraga tomó posesión del cargo de escribiente grado 07, en propiedad, en el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima con efectos fiscales a partir del primero de junio de ese mismo año[6].

De otro lado y frente a los cargos presentados por el accionante, se tiene que mediante Resolución No.003 del 1 de junio de 2018, el Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima dispuso el nombramiento del señor Fernando López Villarraga -escribiente grado 7 en propiedad, como oficial mayor o sustanciador grado 9 **en encargo**, a partir de dicha fecha, argumentando razones de necesidad del servicio, tomando posesión del cargo ese mismo día.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, el encargo es una modalidad de provisión temporal de un cargo en la Rama Judicial que consiste en que el nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, designe hasta por un mes, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo alegado por la parte actora, el empleado en propiedad se reintegró al cargo que ejerce en propiedad (escribiente), y ante, la eventualidad de la vacancia temporal, el nominador optó por encargarlo de las funciones de oficial mayor, situación que, según se advierte conllevó a que el empleado de carrera desempeñara simultáneamente los 2 cargos, hasta el momento en que se hizo el respectivo nombramiento en provisionalidad.

Esto se encuentra además probado, como quiera que hasta el 1 de agosto de 2018, el señor López Villaraga solicitó licencia no remunerada por el término de 6 meses en el cargo que venía desempeñando el propiedad, luego de ejercer en encargo y solo por 1 mes prorrogado por otro el de oficial mayor[7].

[6] Exp.DigitalArchivo08HistorialLaboralFernandoLopezV
[7] Ibídem

En efecto la misma parte actora reconoce que el nombramiento de la persona que entró a ocupar el cargo de escribiente grado 7 en provisionalidad se llevó a cabo tiempo después de cuando se produjo su desvinculación.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que se alegan circunstancias relacionadas con las situaciones administrativas del empleado en propiedad, y que ocurrieron con antelación a los hechos que dieron origen a la presente demanda, sin embargo, ese análisis no puede ser abordado por el despacho en esta oportunidad, en el entendido que las resoluciones que concedieron las licencias y las que aceptaron las renuncias a la misma, no fueron demandadas, y por lo tanto su legalidad se encuentra investida de la presunción de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, como quiera que el actor se encontraba vinculado a la Rama Judicial a través de un nombramiento en provisionalidad, cuya estabilidad es intermedia o relativa[8], que por la naturaleza del vínculo laboral no goza de estabilidad reforzada, no es posible alegar la violación al mandato constitucional de la protección a la estabilidad reforzada por la desvinculación, ello en razón a que la causa es objetiva e incluso automática[9]

Así las cosas, al no haber sido desvirtuada la legalidad del acto administrativo demandado se negarán las pretensiones de la demanda, pues no se probó vicio de ilegalidad en la expedición del acto administrativo demandado, y, las pruebas allegadas dan cuenta que la actuación del Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima fue acorde con el marco de sus competencias, y, conforme al ordenamiento legal; además, el reintegro al cargo en la Rama Judicial luego de superadas las razones por las cuales se concedió una licencia no remunerada, es un derecho que la ley le concede a quienes estando en carrera se separan provisionalmente de su cargo, situación que no es posible ignorar o desconocer.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que, en todo caso revisada la hoja de vida del actor no se pudo determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos para ejercer el cargo de escribiente de Juzgado de Circuito o de oficial mayor; como tampoco se acreditó que su retiró haya obedecido a causas subjetivas o padecimientos de la salud del demandante.

En esta secuencia, se despacharán negativamente las pretensiones de la demandada, ello en cuanto la causal de retiro del actor es objetiva y su

[8] Sentencia T -326/14
[9] Sentencia T – 360/17

desvinculación obedeció al reintegro del titular en propiedad del empleo que ocupaba en provisionalidad.

10. RECAPITULACIÓN.

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda, ello, por cuanto el retiro del servicio del actor obedeció al reintegro de la persona que ostenta el cargo de escribiente grado 7, en propiedad, quien en efecto tomó posesión dentro del término establecido por la ley, razón suficiente para el retiro del accionante señor TOBAR FONQUE.

11. COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre ellas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y, como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera favorable, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

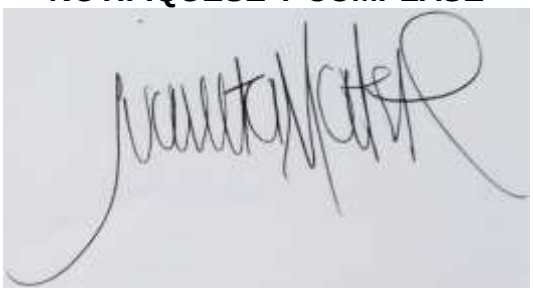
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

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

Código de verificación:
237e6045335fe6217418cb6c880086f43bf8e7f5169cb13712757f4691ea5ccd
Documento generado en 04/06/2021 08:36:29 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica