



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

---

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado N°:** 70-001-33-33-003-2016-00026-00.  
**Demandante:** Yeimin Sarife Hernández Tapia.  
**Demandado:** Municipio de Majagual – Sucre.  
**Tema:** Insubsistencia de Provisional.

### SENTENCIA N° 120

#### OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

#### 1. ANTECEDENTES.

##### 1. 1. LA DEMANDA

##### 1.1.1. PARTES.

- Demandante: **YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 64.725.348 expedida en Majagual - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial<sup>1</sup>.
- Demandado: **MUNICIPIO DE MAJAGUAL**.

---

<sup>1</sup> Folio 27 del expediente.

### 1.1.2. PRETENSIONES.

**Primera:** Que se declare la nulidad del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015, expedida por el Alcalde del Municipio de Majagual - Sucre, por medio del cual se declara insubsistente al demandante y se reintegra a otro funcionario.

**Segunda:** Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el derecho de la accionante, quien deberá ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de igual, similar o de superior categoría y remuneración al que desempeñaba cuando fue retirada del servicio.

**Tercera:** Que se ordene a título de indemnización a favor de la demandante o de quien represente sus derechos, el pago de todos los sueldos, primas, vacaciones, cesantías, subsidio familiar, prima de alimentación, dotación, prima técnica y todas las demás prestaciones sociales y otros emolumentos percibidos con los aumentos legales, anuales, causados durante el tiempo que estuvo separado del servicio hasta que sea efectivamente reintegrada.

**Cuarta:** Que se declare que no existió solución de continuidad en la relación de empleo durante el tiempo que estuvo separado del servicio.

**Quinta:** Que se reembolsen a la actora, los aportes que debieron hacerse a la seguridad social, por todo el tiempo de servicios o en su lugar se envíen a un fondo de pensiones Y E.P.S. respectivamente donde disponga al accionante.

**Sexta:** Que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos establecidos en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

**Séptima:** Que se ordenen el pago de intereses previstos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

**Octava:** Que se condene en costas a la entidad demandada.

### 1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, fue nombrada a través del decreto 012 del 01 de enero de 2013, expedido por el señor Alcalde del Municipio

de Majagual – Sucre, en provisionalidad, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 06, de la Secretaría de Planeación División SISBEN, cargo del cual tomo posesión el 17 de enero de la misma anualidad.

Señala que, el Alcalde del Municipio de Majagual – Sucre, en forma anti técnica, expidió el decreto 102 del 25 de agosto de 2015, por medio de la cual se declaró insubsistente a la demandante en el cargo que venía ejerciendo, alegando que tal decisión administrativa se profería con el objeto de cumplir sentencia del 25 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Refiere que, el retiro del servicio de la accionante se produjo con violación a sus derechos fundamentales, pues no se tuvo en cuenta la mejora del buen servicio, toda vez de la señora HERNÁNDEZ TAPIA, se desempeñaba con eficiencia, idoneidad y decoro.

Apunta que, la declaratoria de insubsistencia de la demandante, se dio en período preelectoral, es decir bajo vigencia de ley de garantías electorales.

#### **1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

**Constitución Política:** Artículos 1, 2, 25, 29, 53, 83, 90, 123, 125, 209.

**Legales:** Decreto Ley 2400 de 1968; Decreto 1572 de 1998; Ley 909 de 2004; Decreto 1227 de 2005; Ley 1437 de 2011.

#### **1.1.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Manifiesta que, el acto administrativo demandado desconoce el derecho al trabajo de la accionante y las normas que reglan la función pública.

Expresa que, el señor Alcalde del Municipio de Majagual, haciendo caso omiso de la prohibición establecida en parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, procedió

a retirar a la demandante, incurriendo en una grave irregularidad que hace anulable el acto acusado.

Relata que, el acto administrativo acusado fue expedido en forma irregular, pues en su parte considerativa no hay una referencia a los hechos y circunstancias fácticas que motivaron el acto administrativo de insubsistencia.

Estipula que, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado, es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa, las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario nombrado en provisionalidad. No basta por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que “por los motivos expresados”, se declarara insubsistente el nombramiento; que fue lo que hizo el alcalde del Municipio de Majagual, lo cual es violatorio de los derechos constitucional y legalmente protegidos de la actora.

Describe que, en el sub lite no cabe duda que con la expedición del acto impugnado, el Alcalde del Municipio de Majagual, actuó no en beneficio del interés general, dejando al descubierto que la decisión obedeció a una causa que no tuvo como fundamento el mejoramiento del servicio sino que se encaminó a satisfacer intereses subjetivos y violando el derecho al debido proceso.

Informa que, el acto administrativo enjuiciado en su parte considerativa o supuesta motivación, señala que para cumplir con la orden judicial contenida en la sentencia del 25 de febrero de 2014 del Juzgado Segundo Oral del Circuito de Sincelejo, debía retirar del servicio a otro funcionario de la entidad, lo cual es totalmente falso.

Afirma que, la administración municipal, no dejó anotación o constancia alguna en la hoja de vida de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, que contenga las causas o motivos que pudieron haber justificado su declaratoria de insubsistencia.

Agrega que, existe falsa motivación del acto administrativo demandado, porque la accionante fue nombrada para desempeñar el cargo de técnico Administrativo, Código 367, grado 06 y el cargo que se señala en el acto administrativo de retiro no coincide con el de la demandante, pues el cargo que se le comunicó haber sido retirado del servicio fue el de Técnico Administrativo, código 367, Grado 02.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 23 de febrero de 2016<sup>2</sup>.
- El Despacho mediante auto del 31 de mayo de 2016<sup>3</sup> admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes e intervinientes el 07 de julio de 2016<sup>4</sup>.
- A través de memorial de fecha 26 de septiembre de 2016, la entidad demandada Municipio de Majagual – Sucre, contestó la demanda<sup>5</sup>.
- Por auto de fecha 31 de marzo de 2017<sup>6</sup>, se fijó el día 23 de mayo de 2017 a partir de las 02:30 p.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 31 de marzo de 2017<sup>7</sup>, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el día 02 de agosto de 2017 a partir de las 03:30 p.m. para audiencia de pruebas.
- Llegado el día 02 de agosto de 2017<sup>8</sup>, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante, mediante memorial dirigido a este despacho del 08 de agosto de 2017<sup>9</sup>, presentó alegatos de conclusión.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Municipio de Majagual - Sucre, contestó la demanda en el término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Frente a los hechos, acepta como ciertos, el primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, atinentes al nombramiento de la actora en el cargo de de Técnico Administrativo, código 367, grado 06, de la Secretaría de Planeación División SISBEN, a través del decreto N° 012 del 01 de enero de 2013, la declaratoria de inexistencia del cargo que desempeñaba la demandante por medio del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015 y que una vez retirada del servicio la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, el Alcalde de Majagual – Sucre, procedió a reintegrar a otra persona. Sobre el hecho octavo y noveno expresa que no le constan; con respecto al hecho cuarto, sexto, y décimo, demarca que no son situaciones fácticas.

---

<sup>2</sup> Folio 61 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 63 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 68 - 70 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 81 - 91 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 102 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 106 - 110 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 205 - 206 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 210 - 236 del expediente.

Como argumentos de su posición advierten que, la actora no tiene derecho alguno a lo pedido en la demanda, en razón a que el acto expedido se ajustó a derecho.

Estima que, el empleado en provisionalidad no adquiere nunca derechos de carrera ni fuero de estabilidad y por lo tanto puede ser declarado insubsistente.

Como fundamento de su posición hace un recuento jurisprudencial de la posición del Consejo de Estado frente a la situación del empleado provisional.

Como excepción propuso la de legalidad del acto demandado e inexistencia de la obligación por el carácter de la vinculación del actor.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte demandante argumenta que, el Alcalde del Municipio de Majagual – Sucre, violó el artículo 38 de la ley 996 de 2005, al retirar del servicio a la demandante en período preelectoral, siendo que esta disposición lo prohíbe. Las elecciones de alcaldes, gobernadores, diputados, concejales y ediles, se realizaron el 25 de octubre de 2015 y la actora fue desvinculada el día 09 de septiembre de 2015.

Sostiene que, el acto administrativo acusado, se expidió en forma irregular, pues en su parte considerativa no hay una referencia a los hechos y circunstancias fácticas que motivaron la declaratoria de insubsistencia.

Considera que, el decreto acusado es nulo, porque fue proferido persiguiendo objetivos distintos a los fijados por la ley, o sea lograr el mejoramiento del servicio público. Con la declaratoria de insubsistencia de la accionante, se le castigó por no acompañar políticamente al entonces candidato a la alcaldía del Municipio de Majagual – Sucre, señor ÁLVARO VANEGAS CARDOZA, en su campaña.

Añade que, el señor Alcalde del Municipio de Majagual – Sucre, en aras de poder cumplir con su cuota burocrática a sus seguidores, desatiende el buen servicio que debe prestar la administración para atender caprichos subjetivos y de índole personal, nombrando a una persona no apta para desempeñar las eficientes funciones que

desarrollaba la actora mientras estuvo ejerciendo el cargo de Técnico Administrativo en la entidad demandada.

#### **1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:**

No presentó alegatos de conclusión.

#### **1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:**

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. COMPETENCIA:**

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

### **2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:**

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015, expedido por el Alcalde del Municipio de Majagual - Sucre, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, de la planta de personal del municipio de Majagual - Sucre.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿existe falsa motivación o desviación de poder, en la expedición del decreto 102 del 25 de agosto de 2015, proferida por el Alcalde Municipal de Majagual – Sucre, por medio del cual se declaró insubsistente a la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 06, de la Secretaría de Planeación

División SISBEN, y si como consecuencia de ello si hay lugar a reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) marco normativo de la carrera administrativa, y la provisionalidad en Colombia (ii) Situación del empleado provisional (iii) caso concreto.

#### **2.4. NORMATIVIDAD DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, Y LA PROVISIONALIDAD EN COLOMBIA<sup>10</sup>.**

Desde la Carta Política de 1886, se elevaron a rango constitucional, las reglas generales sobre el acceso, organización y administración del servicio público y sobre quienes se vincularan laboralmente al mismo, así se extrae del artículo 62 de la norma superior.

Luego de un amplio desarrollo legal, la Carta Política de 1991, varió de manera trascendente el texto del artículo 62 de la anterior Constitución hasta el punto de dedicar a la Función Pública, todo el Capítulo 2º, es decir, de los artículos 122 a 131.

Es así como en el artículo 125 prescribe, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y expresamente exceptúa de la misma a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Señala además que, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por 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 ocurrirá 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; y en ningún caso la filiación de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

En su artículo 130, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

---

<sup>10</sup> El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, agosto 4 de 2010, Expediente N° 15001-23-31-000-2001-00354-01 (0319-08)

Con relación a la carrera administrativa, cabe resaltar que son también concordantes el numeral 13 de su artículo 189, que estableció que es al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa a quien le corresponde nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. Y determinó que en todo caso, al Gobierno le asiste la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes. En el artículo 209 estableció, que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de las funciones; con lo que adquirieron rango constitucional los principios que hasta el momento solo encontraban consagración legal.

**La Ley 909 de 2004** señala en su artículo 1º, que su objeto es la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos reguladores de la gerencia pública y señala que los empleos de carrera, los de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales hacen parte de la Función Pública. En su artículo 3º describe en forma taxativa sus destinatarios.

En el artículo 4º por primera vez se define lo que es un sistema específico de carrera. Enlista las carreras específicas agregando a las que traía la normativa anterior, las Superintendencias, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la U.E.A de la Aeronáutica Civil.

En el artículo 19, precisa lo que es un empleo público y en su artículo 22, contempló la ordenación de la jornada laboral.

El artículo 23 señala que las clases de nombramientos son: ordinarios, en periodo de prueba o en ascenso, de acuerdo a si se trata de empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

En su artículo 24 en cuanto al encargo dispone, que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera y una vez convocado el concurso, los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados, previa acreditación de requisitos, aptitudes y habilidades, situación que no puede superar los 6 meses, este encargo debe recaer en empleado inferior. En el caso de empleos de libre

nombramiento y remoción, cuando se trate de vacancia temporal o definitiva, procede el encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento, y en el caso de vacancia definitiva el término del encargo es de 3 meses, vencido el cual se debe proveer en forma definitiva.

En el artículo 25 establece, que cuando el empleado de carrera se encuentre en situación administrativa que implique separación temporal de su cargo, 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”*.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, los que se producen en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) Inexequible. [Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004](#), por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; [Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005](#).
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-501 de 2005](#), en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1189 de 2005](#), en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el

ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 1°. Inexequible. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Parágrafo 2°. 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.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

El Parágrafo 2° del artículo 41 prescribe, que el retiro de los empleos de carrera debe efectuarse por acto motivado, y la remoción de los empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y por acto **no** motivado.

El artículo 42 establece las causas por las cuales se pierden los derechos de carrera, dentro de las que se encuentran el retiro, por las causales previstas en el artículo anterior y la posesión en cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado comisión. Señala que no se pierden los derechos de carrera si el empleado toma posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

Se resalta que el artículo 56 establece la posibilidad de que los provisionales puedan concurrir a concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer cargos de carrera en forma definitiva, a quienes se les reconocería la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio, pero dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-733 de 2005.

El **Decreto 1227 de 2005** reglamentó la Ley 909 de 2004, en lo relacionado con los empleos temporales y provisionales.

Definió el empleo temporal en el artículo 1º, como aquel creado en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento; está sujeto a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad; el estudio técnico debe contar con concepto previo favorable del DAFP y su régimen salarial y prestacional será el corresponde a los empleos de carácter permanente. Como lo informa su artículo 4º, el nombramiento se debe efectuar teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, mediante acto administrativo con indicación del término de duración, que una vez vencido, implica su retiro automático, teniendo en cuenta, según su artículo 3º, las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y si no existen, la Entidad realizará un proceso de evaluación del perfil.

En el Parágrafo Transitorio de su artículo 8º en cuanto a los **empleados provisionales** dispuso, que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio; **dicho encargo o nombramiento provisional no puede superar los 6 meses**, término dentro del cual se debe convocar a concurso y reitera que el nombramiento provisional procede excepcionalmente, cuando no es posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente.

Esta norma fue modificada por el **Decreto 3820 de 2005**, en el sentido de establecer la prórroga de dichas figuras hasta la superación de las circunstancias que las originaron previa autorización de la Comisión del Servicio Civil. Este último a su vez, se modificó por el **Decreto 1937 de 2007**, que amplió el espectro de la prórroga, señalando que no se requiere autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera. Seguidamente por medio del **Decreto**

4968 de 2007, la norma sufrió variación en el sentido de que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud y si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entiende prorrogado o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso. Especificó las vacancias temporales que no requieren de autorización de la Comisión y agregó que tampoco es necesaria la autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso.

El Decreto 1227 de 2005 en el artículo 9º reitera lo estipulado en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, relacionado con la separación temporal del cargo de carrera que admite provisión en **forma provisional**, sólo por el tiempo de duración de la separación temporal, cuando no sea posible el encargo e insistió en que cuando el empleado ejerza empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera, su vinculación tendrá **carácter provisional** y ese cargo de carrera se tiene que proveer en orden de prioridad por acto administrativo emitido por el nominador. Y en su artículo 10 señaló, que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador puede darlos por terminados, tal como lo estableció en el artículo 7º Decreto 1572 de 1998, pero agregando que la resolución debe ser motivada.

Empero, estos dispositivos fue suspendida provisionalmente por el H. Consejo de Estado<sup>11</sup>, en providencia del 5 de mayo de 2014; por considerar entre otras cosas que, la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial; en este sentido señaló:

*“(...).El Despacho resalta que el objeto de esta providencia es establecer si del cotejo entre el Decreto 4968 de 2007 proferido por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Circular No. 005 de 2012, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, con las normas invocadas en la solicitud de medida cautelar, se violan los preceptos Constitucionales y legales y en consecuencia, es procedente suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados.*

---

<sup>11</sup> El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente N° 11001-03-25-000-2012-00795-00 (2566-12)

*Para resolver lo anterior, debe precisarse que los sistemas de carrera administrativa se clasifican en: general, específico (de creación legal) y especial (de origen constitucional) y que la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, se encuentra facultada para administrar y vigilar la carrera administrativa de los servidores públicos con excepción de las carreras que tengan carácter especial.*

*Sobre la facultad de la CNSC para ejercer las funciones de administración y vigilancia de los regímenes general y específicos de carrera administrativa de origen legal, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C- 1230 de 2005, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:*

*“La Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación.*

*La Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público, y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia "de las carreras de los servidores públicos".*

*Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política. Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos", excepción hecha de las que tengan carácter especial", está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia.*

*El primero, que la referida competencia es sobre "las carreras de los servidores públicos"; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un*

*imperativo constitucional de carácter indivisible. Acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas. Cabe destacar que, aun cuando es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración política para desarrollar lo concerniente a la implementación del sistema de la carrera, tratándose de la carrera general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, acusado en esta causa, el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la "vigilancia" de las carreras específicas”.*

*De la transcripción de la jurisprudencia anterior se infiere que la CNSC está plenamente facultada para administrar y vigilar la carrera administrativa general y la carrera administrativa específica de orden legal, la cual rige a algunas entidades del orden nacional y territorial, entre otros, la carrera de los servidores de la DIAN y de las Superintendencias.*

*Encuentra el Despacho que del cotejo entre el texto de los actos administrativos acusados y las normas invocadas como vulneradas se evidencia la vulneración de estas últimas<sup>12</sup>, por cuanto el Decreto 4968 de 2007, crea procedimientos y trámites*

---

<sup>12</sup> De la Ley 909 de 2004: **“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

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

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa (...)”

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

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;(...)

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

*adicionales para la provisión de empleos públicos en las modalidades en encargo y de provisionalidad, además de establecer las prorrogas de los encargos, los cuales tienen por ley un término perentorio de 6 meses, tal como lo expuso por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de 12 de abril de 2012, proferida dentro del proceso (9336-2005).*

*De otra parte advierte el Despacho que dentro de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil está la de para instruir sobre la aplicación de las normas de la carrera administrativa pero no para crear o modificar los procedimientos para acceder a los empleos públicos, excediendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley.*

*Finalmente, se destaca que no es posible que la CNSC so pretexto de ejercer sus funciones de administración y vigilancia se atribuya la facultad de inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial, adicionando los procedimientos para determinar la procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad y su prórrogas, así como la delegar la facultad nominadora en las entidades públicas (...).”*

Así las cosas, en el funcionamiento de la administración, no puede estar supeditado a las autorizaciones o no, de la CNSC, para ejercer las facultades que el mismo legislador ya previó.

Ahora, en cuanto al retiro de los servidores públicos, hoy objeto de estudio, la Corte Constitucional ha señalado que ante la vacancia en un empleo público las autoridades tienen la obligación de implementar los trámites para suplirlas a la mayor brevedad en los términos exigidos por la Carta Política. No obstante, como el procedimiento para la provisión definitiva puede tomar un tiempo (prudencial), el Legislador ha

---

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

**“Artículo 24. Encargo.** *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.*

*Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva”.*

**“Artículo 25.** *Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.*

autorizado, como medida transitoria y por supuesto excepcional, la vinculación mediante provisionalidad<sup>13</sup>.

La provisionalidad es una forma 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*”<sup>14</sup>. Ha sido concebida como mecanismo excepcional y transitorio para atender las necesidades del servicio, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad evitando la paralización de las funciones públicas mientras se surten los procedimientos ordinarios para suplir una vacancia (en particular el concurso de méritos para empleos de carrera), lo que sin embargo “*no exime a las autoridades nominadoras de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo*”<sup>15</sup>.

## 2.5. DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEADO PROVISIONAL

Siguiendo el mismo hilo conductor de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, agosto 4 de 2010, Expediente N° 15001-23-31-000-2001-00354-01 (0319-08), encontró el Consejo de Estado, de conformidad con el recuento normativo que antecede, que en nuestro País existe como garantía para los servidores públicos, que les permite la permanencia en los cargos, el principio general de la carrera administrativa, que ha atravesado por diversas condiciones circunstanciales de las dinámicas políticas, que inevitablemente en veces la han convertido en la excepción. Es así como en la Carta Política de 1886 inicialmente se consagraron las reglas generales sobre el servicio público, entre las que se hizo alusión a la carrera administrativa, que en los primeros cincuenta años de su vigencia se tornó en una figura extinta, pero que renació con la expedición de la Ley 165 de 1938, en la que se proyectaron los principios fundamentales de mérito y de igualdad para el acceso, la permanencia y ascenso en la misma. Sin embargo, la provisión de empleos por el sistema de carrera administrativa pasó a ser la excepción a partir de la expedición del Decreto 2400 de 1968, en tanto que admitió el ingreso automático a la misma, favoreciendo a los empleados que estuvieron desempeñando el empleo de carrera, solo por el hecho de estarlo haciendo

---

<sup>13</sup> En las normas generales que han reconocido la provisionalidad como forma de provisión de empleos se destacan el artículo 5º del Decreto Ley 2400 de 1968, el artículo 4º de la Ley 61 de 1987, el artículo 10 de la Ley 27 de 1992, el artículo 8º de la Ley 443 de 1998, así como la Ley 909 de 2004.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1206 de 2004.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-793 de 2002.

al momento de la expedición de la ley; obviando con ello, que uno de los pilares básicos es el mérito que se debe demostrar previo al ingreso en el servicio público, situación que encontró su fin solo hasta el año 1997, con la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional del artículo 22 de la Ley 27 de 1992 en la Sentencia C- 030.

De manera particular y tal como se advirtió, fue a partir del Decreto 1732 de 1960, que en forma expresa se contempló la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados provisionales. Aunque esta figura inicialmente se estableció con una duración de 15 días, término que una vez cumplido habilitaba al provisional para separarse del cargo, en tanto que no podía continuar ejerciendo las funciones del empleo, lo cierto es, que con el paso del tiempo adquiriría vocación de permanencia, pues en caso de persistir la ausencia de lista de candidatos elegibles para proveer el cargo, el mismo debía ser provisto en provisionalidad por el nominador.

El artículo 5º del Decreto 2400 de 1968, estableció por primera vez, las clases de nombramiento: el ordinario, en periodo de prueba y el provisional, debiendo tener ocurrencia este último, tal como lo señala su inciso 4º, solo cuando se tratara de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera, con un límite temporal de 4 meses. Por su parte el artículo 26 , habilitó la declaratoria de inexistencia sin motivación alguna, del nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo, no perteneciente a la carrera y el artículo 25, contempló dentro de las causales de retiro del servicio, la inexistencia del nombramiento; de tal suerte que no asistiéndole derechos de carrera al provisional, es necesario establecer el alcance de los artículos 25 y 26 del citado Decreto, sobre su desvinculación vía acto discrecional.

Pues bien, observa la Sala que el análisis sistemático de estos preceptos permite deducir la siguiente percepción, que reviste especial importancia para aclarar los nexos entre la cesación definitiva de las funciones de los empleados provisionales y los actos discrecionales de inexistencia.

En efecto es claro, que por orden legal, la designación del empleado provisional tiene lugar frente a empleos de carrera con personal no seleccionado; tal circunstancia en armonía con el inciso 3º del mismo artículo, permite deducir, que dicho nombramiento no tiene el efecto inherente al nombramiento de carrera, es decir, no otorga la estabilidad propia del sistema; así las cosas, su desvinculación se producirá dentro de

las hipótesis del artículo 25 *ibídem*, que bien desarrolló el artículo 26, pero con la ambigüedad relacionada a que la insubsistencia es propia de los que no pertenecen a una carrera, esto es, los nombramientos ordinarios o sea los de libre nombramiento y remoción, pues para los de carrera existen los motivos y procedimientos establecidos en las normas que regulan la respectiva carrera, es decir, previa calificación de servicios de insatisfactoria.

La manera como quedó redactado el precepto, en principio, no sería extendible a los funcionarios provisionales, pero tampoco estos vínculos generan derecho de estabilidad; de tal suerte, que la ambigüedad se resuelve en la identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, lo cual origina en forma lógica que la cesación definitiva de funciones comporta identidad de dispositivo de los señalados en el artículo 25 literal a), es decir, que el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, pueda y deba hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, pensar lo contrario supone atribuir al nombramiento provisional consecuencias que no tiene, es decir, someterlo al procedimiento del inciso 2º del artículo 26, sin que se comporte hipótesis material, porque el ingreso de estas personas no ocurrió previo un sistema de selección de mérito, lo cual como puede apreciarse, conduce a que la identidad material del ingreso al servicio por nombramiento ordinario comparta analogía real con el ingreso al servicio público por nombramiento en provisionalidad.

Esta identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, encuentra disposición expresa en el Decreto 1950 de 1973, por medio de su artículo 107 , que preceptúa que tanto el nombramiento ordinario como el provisional, pueden ser declarados insubsistentes sin motivación de la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que le asiste al Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados.

Tal identidad que comparte el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, en razón de que puede declararse su insubsistencia sin motivación alguna, persiste aún, en razón de que la Carta Política de 1991 en su artículo 125, preceptuó como causales de retiro para los empleados de carrera, no solo la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario, las demás causales previstas en la Constitución, sino también las demás contempladas por *“la ley”*; última parte de la disposición Superior, que habilita de

manera expresa la aplicación de lo prescrito en esta particular materia de tiempo atrás, por los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

El empleado provisional seguía teniendo vocación de permanencia al interior del servicio público y no era de otra manera cuando la Ley 61 de 1987, con la estipulación de las excepciones al término de 4 meses de duración de la figura, habilitó tres posibilidades de ocupar un cargo en provisionalidad: la ordinaria ante la carencia de lista de elegibles, la del que ocupaba el cargo del empleado a quien se le otorgó comisión de estudios y la de quien laboraba en el cargo que fue prorrogado por solicitud de la entidad interesada debidamente motivada.

El nombramiento provisional, con las Leyes 27 de 1992 y Decretos Reglamentarios y con la Ley 443 de 1998, pasó a convertirse en figura suplente del encargo, que se constituyó en el derecho preferencial de los empleados escalafonados para ocupar los cargos de carrera; de suerte que, la provisionalidad en virtud de la segunda Ley, admitió varias excepciones a su temporalidad de 4 meses, aunque en el Parágrafo de su artículo 8º, expresamente contempló la imposibilidad de la prórroga de dicho término al igual que el impedimento para proveer nuevamente el empleo a través de dicho mecanismo.

Las causales de pérdida de los derechos de carrera, en tanto que siguen siendo las mismas que se dispusieron en la normativa que le precede a estas Leyes, permiten sin lugar a dudas afirmar la vigencia hasta ese momento, de los artículos 5º, 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968 y del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

El Decreto 1572 de 1998 en su artículo 7º, continuando con el lineamiento expuesto en la normativa que le antecedió; expresamente habilitó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del empleado provisional, a través de acto expedido por el nominador, es más, facultó a este para darlo por terminado mediante resolución, en cualquier momento antes de cumplirse el término de la provisionalidad o su prórroga. Esta disposición corrobora aún más que la cesación de funciones del empleado provisional, puede y debe hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, que también aplica para los empleados con nombramiento ordinario.

La subsidiariedad de la figura del empleado provisional, siguió encontrando eco en la Ley 909 de 2004, cuando establece que las clases de nombramiento son ordinario para empleo de libre nombramiento y remoción, y en periodo de prueba o en ascenso,

cuando de carrera administrativa se trata. La provisionalidad solo encontró cabida en caso de separación temporal del empleado de carrera, siempre que no fuere posible el encargo y por el tiempo que perdurara esa separación temporal; con lo que se torna aún más evidente la diferencia existente entre el nombramiento provisional frente a quienes se encuentren en carrera administrativa.

El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, varía la situación, pero solo cuando se da por terminado el nombramiento provisional antes de cumplirse el término, evento en el cual debe hacerse, ahora sí, por resolución motivada. En el caso del empleado con nombramiento ordinario dispone dicha Ley, que su remoción sigue siendo discrecional y no requiere de motivación alguna.

De todo lo anterior emerge con claridad, que *in factum* no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación *in absurdo*, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen.

De lo anterior se extraen tres grandes causales de desvinculación de un servidor público en carrera, que también se le aplica a los que se encuentran en situación de provisionalidad, las cuales son: (I) por evaluación del desempeño, cuando hay calificación insatisfactoria; (II) por desvinculación o retiro impuesto como sanción, cuando se viola el régimen disciplinario; y (III) por otras razones previstas en la Constitución y la Ley. En este caso, el demandado afinca sus motivos en la tercera de ellas, que es por otras razones previstas en la Constitución y la Ley, como lo es, que venció el período de los 6 meses, por el cual se efectúa el nombramiento del demandante.

Por tanto, el nombramiento en provisionalidad no genera ninguna clase de estabilidad respecto al empleado que lo ocupa, dado que el mismo legislador previó las circunstancias para que se produzca dicha figura, así como la terminación de la misma; toda vez que su nombre de provisionalidad, aduce, transitorio; posición que impera hasta el día de hoy en el Tribunal Supremo de lo Contencioso.

## 2.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, del acto administrativo por medio del cual, la Alcaldía del Municipio de Majagual - Sucre, declaró insubsistente a la demandante, dando un alcance diferente al establecido en el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, que sirvió de fundamento para la decisión administrativa atacada, lo que al parecer de la accionante constituye una falsa motivación y/o desviación de poder.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la hoja de vida de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA<sup>16</sup>.
- Copia de la resolución N° 012 del 17 de enero de 2013<sup>17</sup>, por medio de la cual se nombra a la demandante en el cargo de Técnico Administrativo – Secretaría de Planeación – División SISBEN, Código 367, Grado 06 del Municipio de Majagual – Sucre.
- Acta de posesión de la accionante en el cargo de Técnico Administrativo – Secretaría de Planeación – División SISBEN, Código 367, Grado 06 del Municipio de Majagual – Sucre, de fecha 17 de enero de 2013<sup>18</sup>.
- Copia del decreto 102 del 25 de agosto de 2015<sup>19</sup>, por medio del cual se declara insubsistente a la actora en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02 de la planta de personal del Municipio de Majagual.
- Acta de notificación personal de fecha 09 de septiembre de 2015<sup>20</sup>, a la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, del contenido del decreto 102 del 25 de agosto de 2015.

---

<sup>16</sup> Folio 28 - 32 del expediente.

<sup>17</sup> Folio 33 y 36 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 34 del expediente.

<sup>19</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

<sup>20</sup> Folio 37 del expediente.

- Certificado laboral de la demandante, expedido por la Jefa de Talento Humano del Municipio de Majagual – Sucre, de fecha 09 de noviembre de 2015<sup>21</sup>.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 17 de febrero de 2016<sup>22</sup>.
- Acta de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 11 de febrero de 2016<sup>23</sup>, con resultado fallido.
- Certificado laboral de la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, expedido por la Jefe de Talento Humano y Recurso Físico de la Alcaldía de Majagual – Sucre, de fecha 08 de junio de 2017<sup>24</sup>.
- Copia del manual de funciones y competencias laborales del cargo de Técnico Administrativo - SISBEN, Código 367, Grado 02, adscrito a la secretaría de Planeación e Infraestructura de la planta de personal del Municipio de Majagual – Sucre<sup>25</sup>.
- Certificado laboral de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, expedido por la Jefe de Talento Humano y Recurso Físico de la Alcaldía de Majagual – Sucre, de fecha 08 de junio de 2017<sup>26</sup>.
- Copia de la sentencia N° 024 de fecha 03 de abril de 2014<sup>27</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho, promovido por la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ contra el Municipio de Majagual – Sucre, Radicado N° 70-001-33-33-001-2012-00105-01.
- Copia del expediente administrativo de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, aportado por el Municipio de Majagual – Sucre<sup>28</sup>.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, se encuentra acreditado que la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, fue nombrada en provisionalidad, a través del decreto N° 012 del 17 de enero

---

<sup>21</sup> Folio 56 – 57 del expediente.

<sup>22</sup> Folio 58 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 59 del expediente.

<sup>24</sup> Folio 119 del expediente.

<sup>25</sup> Folio 120 - 121 del expediente.

<sup>26</sup> Folio 122 del expediente.

<sup>27</sup> Folio 125 - 165 del expediente.

<sup>28</sup> Folio 166 - 203 del expediente.

de 2013<sup>29</sup>, para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo – División SISBEN, Código 367, Grado 02 de la planta de personal del Municipio de Majagual – Sucre.

El cargo de Técnico Administrativo – División SISBEN, Código 367, Grado 02, se encuentra creado en la planta de personal del Municipio de Majagual - Sucre, según consta en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales<sup>30</sup> allegado al sumario, empleo de carrera administrativa, que hace parte del Nivel Técnico, adscrito a la Secretaría de Planeación e Infraestructura, quien a su vez, es el jefe inmediato.

Así mismo se encuentra probado que, la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, fue declarada insubsistente en el cargo de Técnico Administrativo – División SISBEN, Código 367, Grado 02 de la planta de personal del Municipio de Majagual – Sucre, por medio de la resolución N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>31</sup>, expedida por la suprema autoridad administrativa del Municipio de Majagual – Sucre y en su lugar se nombró a la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ.

Como motivo para declarar la insubsistencia, la administración municipal alegó que, era necesario desvincular a la demandante, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia N° 024 de fecha 03 de abril de 2014<sup>32</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ contra el Municipio de Majagual – Sucre, Radicado N° 70-001-33-33-001-2012-00105-01, por medio de la cual se ordenó el reintegro de la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, en un cargo de igual, similar o superior categoría al que venía ocupando en la Alcaldía de Majagual.

En atención a que la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se estudia, obedece a la falsa motivación y/o desviación de poder, en la expedición del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>33</sup>, se procederá al estudio de legalidad del acto administrativo referenciado.

A partir de la ley 909 de 2004, y en virtud de la sentencia C-279 de 2007, proferida por la Corte Constitucional, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del

---

<sup>29</sup> Folio 33 y 36 del expediente.

<sup>30</sup> Folio 120 - 121 del expediente.

<sup>31</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

<sup>32</sup> Folio 125 - 165 del expediente.

<sup>33</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

artículo 76 de la Ley 938 de 2004, “Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, los retiros del servicio por declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales, deberán ser motivados por razones del servicio específicas, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quienes sean objeto de la referida medida; posición ratificada entre otras, por la Sentencia SU-917 de 2010.

De allí, que los actos de retiro del personal en provisionalidad debe ser debidamente motivados.

En sentencia del Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección “a”- Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Del 12 de abril de 2012, se expresó:

*“Ahora bien, frente el **contenido de la motivación** correspondiente, puede entenderse de las providencias previamente reseñadas que esta no puede ser arbitraria, y debe obedecer a verdaderas razones que serán indefectiblemente plasmadas en el correspondiente acto.*

*La Corte Constitucional se ocupó de manera un poco más amplia al contenido de la motivación en el caso de retiro de empleados provisionales en la sentencia SU 917 de 2010.*

*En dicha providencia se indicó que el acto no sólo debe ser motivado, sino que debe cumplir ciertas exigencias respecto de su contenido material, que brinden al administrado los elementos de juicio necesarios para determinar si acude o no a la jurisdicción y demanda la nulidad del acto. Dijo la Corte:*

*“(…) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”<sup>34</sup>.*

*En ese punto, debe hacerse claridad, que la propia Corte entendió que no se trata de equiparar a los funcionarios provisionales con aquellos de carrera administrativa, pues tal interpretación no corresponde al espíritu de la Constitución Política de 1991 en materia de función pública, por ello, la motivación en caso de retiros de provisionales no*

---

<sup>34</sup> Sentencia SU 917 de 2010.

*necesariamente debe ser la misma frente a aquellos de carrera administrativa, para quienes existen determinadas causales legales, dado su fuero de estabilidad (del cual no goza el provisional).*

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

*En conclusión, dejó sentado el máximo Tribunal Constitucional que las referencias genéricas acerca del nombramiento provisional, el hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación de la facultad discrecional o la cita de información, doctrina y jurisprudencia que no se relacionen directa e inmediatamente con el caso particular, no constituyen razones válidas para la desvinculación de un funcionario provisional.”<sup>35</sup>*

La sentencia SU 917 DE 2010, en cuanto a las razones o motivos para declarar insubsistente a un funcionario nombrado en provisionalidad, se estableció lo siguiente.

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

*“(...)”*

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección “a”- Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 12 de abril de 2012

*Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa<sup>[66]</sup> o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.*

*“(...)”*

*“En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Frente al caso bajo examen se tiene que, la entidad demandada, alegó que la declaración de insubsistencia de la demandante, obedecía al cumplimiento de una decisión judicial, que ordenaba el reintegró de una funcionaria en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08 del Municipio de Majagual – Sucre.

En efecto se tiene que en la parte considerativa del acto administrativo atacado<sup>36</sup>, se dijo:

*“Que en la misma sentencia el tribunal señalo que el reintegro al cargo deberá serlo en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de seis (6) meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el parágrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005.*

*Que dentro de la planta de personal de la alcaldía de majagual – Sucre, no existe vacancia del cargo que ocupaba la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, al momento de ser retirada del servicio, ni similar o de igual categoría, ya que todos se encuentran provistos de manera provisional.*

*Que para cumplir con la orden judicial emitida mediante sentencia del 25 de febrero de 2014, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de*

---

<sup>36</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

*Sincelejo, se hace necesario declarar insubsistente a un funcionario que ocupa cargo similar o superior.*

*Que es necesario declarar insubsistente a la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, identificada con C.C. N° 64.725.348 de majagual – Sucre, quien ocupa provisionalmente el cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 02, adscrito a la Secretaría de Planeación, con funciones de SISBEN, de la planta de personal de la alcaldía del municipio de Majagual – Sucre.”*

Revisado la sentencia N° 024 de fecha 03 de abril de 2014<sup>37</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ contra el Municipio de Majagual – Sucre, Radicado N° 70-001-33-33-001-2012-00105-01, se tiene que en la misma se ordenó:

***TERCERO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al Municipio de majagual a reincorporar a la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia. El reintegró al cargo deberá serlo en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de seis (6) meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005.” (Subrayas fuera del texto original).*

En la parte considerativa de la mentada decisión judicial, se deja claro que la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, se desempeñaba como Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, adscrito a la Oficina de Esfuerzo Fiscal de la Alcaldía de Majagual, en virtud del nombramiento realizado a través del decreto 058 de 2011, cargo de carrera administrativa y que desempeñaba en provisionalidad.

El cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, existe en la planta de personal del Municipio de Majagual – Sucre, así se prueba con el contenido del

---

<sup>37</sup> Folio 125 - 165 del expediente.

decreto N° 012 del 17 de enero de 2013<sup>38</sup>, por medio del cual se hacen unos nombramientos de cargos de la planta global de la entidad demandada, en la que se relacionan por lo menos 3 empleos de Auxiliar Administrativo a razón de uno en la División de Hacienda, uno en la Secretaría de Educación y uno en la División de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo.

La parte considerativa del decreto 102 del 25 de agosto de 2015<sup>39</sup>, expresa que no existía vacancia en el cargo que ocupaba la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, ni otro de similar o igual categoría, puesto que todos se encontraban provistos de manera provisional.

De igual forma, la misma decisión administrativa atacada, señala que la demandante, se encontraba nombrada en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, en provisionalidad, es decir, bajo la misma forma de vinculación o nombramiento que los otros servidores públicos que ocupaban cargos de igual denominación, nivel y categoría al que ejercía la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, al momento de ser desvinculada, siendo el cumplimiento de la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Sucre a uno de aquellos en el que la citada ciudadana se desempeñaba.

Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la administración municipal, debió reintegrar a la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, adscrito a la Oficina de Esfuerzo Fiscal de la Alcaldía de Majagual, pues este era el empleo que ejercía al momento de ser desvinculada de la entidad demandada, y solo si le era imposible hacerlo; porque los cargos estaban provistos en propiedad por haber alcanzado el concurso de méritos; entonces sí, acudir a la provisión a través de otros empleos de similar y superior categoría.

La administración del Municipio de Majagual, contaba para el reintegro de la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, además del cargo que esta ocupaba, por lo menos con otros dos empleos del mismo nivel, denominación y categoría, ubicados en la Secretaría de Educación y en la División de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo, que se encontraban provistos en provisionalidad, misma forma de vinculación de la hoy demandante, para cumplir con la orden judicial, la que al día de hoy persiste, puesto

---

<sup>38</sup> Folio 33 y 36 del expediente.

<sup>39</sup> Folio 53 y 55 del expediente.

que aquel reintegro se llevó a cabo obviando la orden inicial que es “a un cargo de igual categoría”

A pesar de lo anterior, optó por la decisión más inviable, pues prefirió desvincular a la actora, quien ocupaba un cargo de diferente nivel, denominación, remuneración, categoría y con disimiles funciones - cargo de superior categoría y que es la última opción de la sentencia objeto de cumplimiento - a las que desempeñaba la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, tergiversando a su acomodo la sentencia judicial utilizada como motivo de su decisión, pues en la planta de personal de la entidad demandada existían cargos iguales al desempeñado por la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, al momento de su desvinculación.

Si la administración del Municipio de Majagual, consideraba que el reintegro de la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, no se podía dar en los empleos de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, que existían en su planta de personal, por la existencia de particulares condiciones de las personas que ejercían tales cargos, así debió expresarlo en el acto demandado.

Pues ante la existencia de igual forma de vinculación (nombramiento en provisionalidad) para los cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08 y para el de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, se debió preferir a efectos de dar cumplimiento al fallo judicial utilizado como motivo de la decisión demandada, la declaratoria de insubsistencia sobre el funcionario que tenía la misma categoría y denominación al empleo ejercido por la reintegrada señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, que no era otro que el de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08.

Luego entonces, existió falsa motivación en la expedición del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>40</sup>, por cuanto la administración del Municipio de Majagual - Sucre, utilizó una equivocada interpretación de lo ordenado en la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de fecha 25 de febrero de 2015, por medio de la cual se ordenó el reintegro de la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esa providencia, para declarar insubsistente a la demandante, quien se desempeñaba en

---

<sup>40</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

provisionalidad en un cargo de carrera, de diferente nivel, denominación, categoría, remuneración y funciones, al que ejercía la persona que fue nombrada en su reemplazo en atención a la orden judicial de reincorporación, a pesar de existir en su planta de personal cargos de las mismas características o condiciones al ejercido por esta última -se insiste-.

Como quiera que prospera el primero de los cargos estudiados referido a la falsa motivación del acto administrativo demandado, no se procederá al estudio del resto de los cargos formulados.

Colofón de lo anterior, se decretará la nulidad del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>41</sup>, por medio de la cual se decretó la insubsistencia de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, de la planta de personal del Municipio de Majagual, debiendo reubicar a la señora AURY VERGARA JIMÉNEZ, a uno de los cargos existentes en la planta de personal como auxiliares, que fue lo ordenado por el Tribunal Administrativo, en la orden judicial a cumplir.

### 3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Corolario de todo lo expuesto, deviene la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por lo que se declarará la nulidad del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>42</sup>, expedida por el Alcalde del Municipio de Majagual - Sucre, y el consecuente restablecimiento del derecho, en el sentido de condenar a la entidad demandada al reintegro de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, a un cargo igual, similar o de superior jerarquía, al que venía ejerciendo en esa localidad y al reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro, en las mismas condiciones en que se encontraba, esto es, en provisionalidad y siempre que dicho cargo no se encuentre provisto mediante concurso y que el mismo no sea desempeñado por quien adquirió el mencionado status.

Dicha liquidación la efectuará el Municipio de Majagual - Sucre, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

---

<sup>41</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional.

Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término que estuvo desvinculado del Municipio de Majagual.

#### **CONCLUSION:**

En lo que hace al interrogante que se planteó *ab initio*, será positivo puesto que, el acto administrativo demandado estuvo falsamente motivado, ya que el sentido de la sentencia judicial utilizada como motivación de la decisión demandada, fue erróneamente interpretada.

#### **4. CONDENA EN COSTAS:**

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

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros

establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** no probada, las excepciones planteadas por la parte demandada, según quedó demostrado en este asunto.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del decreto N° 102 del 25 de agosto de 2015<sup>43</sup>, expedido por el Alcalde del Municipio de Majagual - Sucre, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, del Municipio de Majagual.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** al **Municipio de Majagual - Sucre**, reintegrar a la señora YEIMIN SARIFE HERNÁNDEZ TAPIA, al cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 02, del Municipio de Majagual - Sucre, empleo que venía desempeñando, o a uno de igual, similar o de superior categoría y remuneración en su planta de personal, en las mismas condiciones en que se encontraba, esto es, en provisionalidad, nombramiento que no podrá exceder de seis (6) meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005, siempre que dicho cargo no se encuentre provisto mediante concurso.

**CUARTO: CONDENAR** al Municipio de Majagual - Sucre, a pagar a la actora los salarios, primas, vacaciones, cesantías, y demás emolumentos causados durante el tiempo que estuvo separado del servicio hasta su reintegro. La liquidación deberá hacerse tal como se indicó en la parte motiva de este proveído.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad

---

<sup>43</sup> Folio 53 - 55 del expediente.

Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término que estuvo desvinculado del Municipio de Majagual.

**QUINTO: DECLARAR** que no existió solución de continuidad en la vinculación del demandante durante el tiempo que estuvo separado del servicio, para todos los efectos legales.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, en porcentaje del 5%, por Secretaría tásense.

**SÉPTIMO:** La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO:** En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS**

**JUEZ**