



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 150013333001-2017-00060-00

I. ASUNTO

Decide el Despacho sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA, contra el MUNICIPIO DE TUNJA con el objeto que se declare la nulidad de Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015. *“Por el cual se acepta una renuncia y se ordena un retiro del servicios”.*

II. SÍNTESIS DEL CASO

El señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA, ingresó a la planta global del municipio de Tunja, al cargo de Profesional Universitario código 219, grado 7. Posteriormente fue nombrado en la Rama Judicial como resultado de un concurso público de méritos y para el efecto, el 17 de noviembre de 2015 solicitó al alcalde del municipio de Tunja la separación temporal de cargo establecida en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, solicitud que fue considerada improcedente indicándosele al interesado que lo pertinente era presentar la respectiva renuncia.

Así entonces, el accionante pretende a partir de la declaratoria de nulidad del acto acusado, la reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando en la entidad territorial o a otro de igual o superior jerarquía y el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnización de perjuicios.

III. LA DEMANDA

3.1. Pretensiones.

El señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, contra el municipio de Tunja, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“5.1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015, proferido por el alcalde del Municipio de Tunja, “Por el cual se acepta una renuncia se ordena un retiro del servicio” (Sic.), en relación con el señor

Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 grado 07, de la Planta Global del Municipio de Tunja.

5.2. Como consecuencia de la nulidad declarada, disponer las siguientes determinaciones y condenas.

5.2.1. Ordenar al Municipio de Tunja, reintegrar, y reinstalar a Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, al mismo cargo de carrera administrativa que desempeñaba al momento de ser desvinculado de la entidad o a otro de igual o superior categoría.

5.2.2. Ordenar al Municipio de Tunja, que realice el trámite de inscripción y actualización en el registro público de escalafón de aquel que desempeñaba al momento de ser desvinculado de la entidad o de otro de igual o superior categoría.

5.2.3. Condenar al Municipio de Tunja, a pagar a Carlos Ernesto Numpaque Piracoca el valor de los salarios, primas, bonificaciones, gastos de representación, vacaciones y demás prestaciones sociales, y cualquier otro concepto salarial o prestacional, junto con los aumentos e incrementos que ellos hayan tenido, correspondientes al tiempo que dure cesante el demandante, en relación con el cargo del que fue desvinculado.

5.2.4. Declarar que para todos los efectos salariales, prestacionales y laborales no ha existido solución de continuidad, entre la fecha del retiro del servicio y aquella en que materialmente ocurra el reingreso a la función pública.

5.3. También como consecuencia de la declaración de nulidad y como efecto de la responsabilidad de la administración, imponer a la parte demandada las siguientes condenas, a favor de la parte demandante, por concepto de perjuicios morales.

(...)

5.4. Ordenar que las condenas que se impongan en la sentencia que se profiera, sean liquidadas con ajuste al valor, de conformidad con el Artículo 187 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

5.5. Ordenar que la sentencia que se profiera, se cumpla en el término indicado en el artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, con los efectos a que se refiere el artículo 189 del mismo estatuto.

5.6. Declarar que, para todos los efectos legales, no constituye doble asignación recibida del Tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo que perciba la demandante desde la fecha del retiro del servicio, hasta la del reintegró a la entidad, y que por esta razón no podrá deducírsele suma alguna por ese concepto.

5.7. Declarar que el Municipio de Tunja, debe repetir en contra de los funcionarios creadores de la actuación impugnada, por el valor de los emolumentos que deba cancelar por concepto de la sentencia.

5.8. Ordenar al Municipio de Tunja, que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, programe la celebración de ceremonia pública, en la Plaza de Bolívar de Tunja, en acto especial y exclusivo que se transmita por radio y televisión, en la que la entidad territorial formalmente pida perdón al Señor Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, como parte demandante, con ocasión de las conductas irregulares realizadas con ocasión de su retiro del servicio, con la presentación del tema y la intervención activa del demandante.

5.9. Ordenar a la parte demandada que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, publique los actos administrativos a través de los cuales pida perdón al señor Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, en El Espectador y El Tiempo.

5.10. Condenar en costas y gastos del proceso a la parte demandada..."

3.2. Fundamentos fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la demanda son:

Sustentó que el señor Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, ingresó por concurso de méritos a la planta global del municipio de Tunja, en el cargo de Profesional Universitario código 219, grado 7. Posteriormente fue designado en la Rama Judicial como resultado de un concurso de méritos, para ello el 17 de noviembre de 2015 solicitó al alcalde del municipio de Tunja la separación temporal de cargo.

Señaló que con ocasión de la solicitud, la administración del municipio de Tunja, en actuación irreflexiva y absolutamente arbitraria, determinó compeler al demandante a renunciar y así mismo, dispuso retirarlo del servicio

Manifestó que la secretaria administrativa del municipio de Tunja, el 24 de noviembre de 2015, sin competencia para hacerlo, decidió sobre la solicitud considerándola improcedente e indicándole al demandante que debía renunciar al empleo.

Mencionó que el 9 de diciembre de 2015, el demandante presentó requerimiento al alcalde del municipio de Tunja para que decidiera de forma preferente su solicitud de separación temporal del empleo, frente a lo cual a través de oficio 1.3.1-2 2717 del 15 de diciembre de 2015, la secretaria administrativa del municipio de Tunja, consideró que el asunto ya había sido resuelto mediante oficio 1.3.2.-5 2656 del 7 de diciembre de 2015.

Indicó que el 22 de diciembre de 2015, el accionante insiste la solicitud, al día siguiente presenta renuncia irrevocable al empleo de carrera del que era titular en el municipio de Tunja, dimisión que le fue aceptada el 28 de diciembre de 2015, a través del acto administrativo acusado.

Relató que el 4 de febrero de 2016, el demandante requirió a la administración municipal el pago de sus acreencias laborales por haber tenido que renunciar al empleo.

Consideró que para el retiro del demandante no existió ninguna razón de orden legal, su motivación es absolutamente falsa, en la medida en que se trata de la aceptación de una renuncia provocada por la propia administración, tampoco se surtió como consecuencia de un proceso administrativo que determinara su responsabilidad, ni como consecuencia de un trámite de selección o concurso, para proveer el cargo.

Mencionó que la designación del reemplazo no se realizó de acuerdo con la normatividad para proveerlo, esto es, a través de concurso público de méritos, circunstancia que pone de manifiesto la arbitrariedad del acto administrativo de retiro.

3.3. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas los artículos 2, 6, 13, 25, 26, 29, 53, 93, 121 y el inciso quinto del artículo 125 de la Constitución Política; artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 6 al 9 de la Ley 74 de 1968; inciso primero del artículo 26 y el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968; artículos 107, 109, 110 y 111 del Decreto 1950 de 1973; la Ley 443 de 1998, los Decretos 1330 y 1567 al 1572 de 1998, la Ley 909 de 2004 y la ley 734 de 2002.

Agregó que se viola las disposiciones mencionadas por cuanto el demandante fue retirado del servicio a través de renuncia provocada, en contravención al derecho al trabajo y a la protección contra el desempleo, se quebrantan además las garantías a la igualdad dándole al demandante un trato inadmisibles a nivel personal y profesional; al libre desarrollo de la personalidad en tanto se le compelió a renunciar.

Indicó que con el acto demandado se lesiona a la familia como núcleo esencial de la sociedad, y se despoja de toda protección a una persona que tiene la responsabilidad de ser jefe de hogar.

Relató que la administración valoró de forma negativa los principios que orientan la permanencia en el servicio público del demandante a pesar de observar el mérito y cumplimiento en el ejercicio del empleo, las muy satisfactorias evaluaciones de su actividad laboral y el destacado reconocimiento de la promoción de lo público, así como la defensa permanente del interés público en sus actuaciones y el compromiso con la protección de los derechos de los ciudadanos beneficiarios del servicio.

En cuanto en la expedición de acto administrativo de retiro, indicó que se omite motivar con verosimilitud las razones de la desvinculación del empleo, e impide que el funcionario permanezca en él, así como la posibilidad de controvertir en vía administrativa la temática relacionada con los derechos de carrera administrativa, agregó que la expedición del acto demandado se produjo sin la existencia de circunstancias que ameritaran el retiro del demandante por razones de orden disciplinario.

Insistió en que en la actuación administrativa no se realizó la motivación cierta o verdadera que el acto requería, añadió que no le fue garantizado el derecho a la defensa y la posibilidad de ejercer adecuadamente la contradicción en relación con las determinaciones de la administración. Reseñó que las disposiciones sobre carrera administrativa se desconocieron integralmente, y por consiguiente también las normas que la reglamentan.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Tunja (fl. 68 a 79)

La entidad accionada contestó la demanda a través de apoderada judicial indicando que la Secretaría Administrativa se encuentra facultada por el Decreto 0024 de 2012 para resolver sobre situaciones administrativas, con lo cual decidió no dar trámite a

solicitud elevada por el demandante, en razón a que de acuerdo a lo contemplado en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 1994, solo es aplicable solo a los servidores públicos señalados en el artículo 3 de la misma norma, y además, porque la norma hace referencia a aquellos eventos donde se hace un nombramiento en periodos de prueba, situación está que no es contemplada por la Ley 270 de 1996, régimen especial de carrera de la Rama Judicial, en el cual el nombramiento se hace directamente en propiedad.

Respecto al escrito de renuncia irrevocable presentado por el demandante indicó que nunca hubo vicio en su voluntad, ni fue inducido o compelido, respecto a la vacancia del cargo que ocupaba el accionante señaló que fue provisto mediante encargo atendiendo al precepto del artículo 24 de la Ley 909 de 2005, mediante Decreto 0050 de 25 de enero de 2016.

Aclaró que la renuncia conlleva el retiro del servicio y la pérdida del derecho de carrera administrativa, pero este no se presenta en virtud de declaratoria de insubsistencia pues no se trató de una manifestación unilateral de la administración, pues la renuncia es presentada por el demandante de forma inequívoca. Así, este hecho relata una consideración subjetiva.

En cuanto a las pretensiones se opuso a su totalidad al considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, como razones de defensa expuso que el actor informó haber sido nombrado en un cargo de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja en la Rama Judicial, como resultado de un concurso público de méritos, es decir, que el cargo al que fue nombrado es de aquellos denominados de carrera especial y de raigambre constitucional, diferente del sistema de carrera administrativa.

Indicó que resulta claro que la Ley 909 de 2004 no rige para el sistema especial de carrera en la Rama Judicial, y si lo hace la Ley 270 de 1996, que no prevé el nombramiento en periodo de prueba, mencionó que la jurisprudencia ha sostenido que quien es nombrado en periodo de prueba como resultado de un concurso público de mérito, no ostenta todavía derechos de carrera administrativa.

Agregó que como quiera en el sistema de carrera de la rama judicial no existe nombramiento en periodo de prueba y a quienes hayan superado todas las etapas del proceso de selección, se les efectúa un nombramiento en propiedad (caso del actor), adquieren de contera y en forma automática, derechos propios de quienes ingresan a dicho sistema, lo que implica la pérdida automática de los derechos de que gozaba en el sistema de carrera administrativa, pues de no ser así implicaría que el empleado público pudiera al mismo tiempo ser titular de dos empleos de carrera al servicio del Estado

Propuso como excepciones las que denominó *"FALTA DE COMPETENCIA"*, *"INEPTA DEMANDA"* y *"DEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO"*.

V. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

5.1. Saneamiento del proceso (artículo 180-5 CPACA)

En esta etapa no se encontraron irregularidades que pudieran viciar el proceso por ende no se tomaron medidas de saneamiento.

5.2. Excepciones previas (artículo 180-6 CPACA)

Respecto a la **falta de competencia** se declaró infundada teniendo en cuenta que el asunto fue radicado en el Tribunal Administrativo de Boyacá, Corporación que mediante auto de 22 de marzo de 2017, al estudiar la competencia por razón de la cuantía consideró, que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho no pueden tenerse en cuenta los perjuicios de tipo moral para la estimación de la cuantía, determinando que el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir como consecuencia del retiro del servicio al momento en que promovió la demanda corresponde a la suma de \$22.041.558, razón por la cual el asunto de la referencia se remitió a los Juzgados Administrativos.

Por su parte y en lo que respecta con la **inepta demanda** el Despacho indicó que en efecto la ineptitud de la demanda se encuentra contemplada en el numeral 5° del artículo 100 del C.G.P., sin embargo, la misma hace referencia a la falta de requisitos formales o a una indebida acumulación de pretensiones, lo que no acontece en el presente asunto por lo cual se declaró impróspera.

Finalmente respecto a la que se denominó como **debida motivación del acto demandado**, se señaló que los argumentos que las sustentan realmente tocan el fondo del asunto, por lo que en estricto sentido no es una excepción sino razones de defensa u oposición.

5.3. Fijación del litigio (artículo 180-7 CPACA)

Se fijó el litigio determinando como **problema jurídico** “...la controversia se contrae a establecer si se ajusta o no a derecho el acto administrativo mediante el cual el Alcalde Municipal de Tunja aceptó la renuncia presentada por el señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA al cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 07 de la planta de personal de dicho ente territorial y en consecuencia establecer si hay lugar al restablecimiento pretendido. Precizando que hay consenso en los hechos 6.1, 6.2, 6.6, 6.14 y 6.17; por lo tanto, el litigio versará sobre los demás hechos y respecto de las pretensiones las mismas quedan conforme se enunciaron en la demanda...” (fl. 163).

VI. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

6.1. Audiencia de pruebas

En audiencia de pruebas celebrada el 6 de junio de 2018 (fls. 187 a 194) se incorporaron algunas de las pruebas decretadas en audiencia inicial, se practicó

interrogatorio de parte, y se recepcionaron los testimonios de Myriam Merchán Sánchez, Gonzalo Arcángel Acero Bustos y Ángela Emilce Monroy Fonseca, y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión y a la delegada Ministerio Público para que rindiera el concepto respectivo.

6.2. Alegatos de conclusión.

6.2.1. Municipio de Tunja (fls. 195 a 198) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.2.2. Parte demandante (fls. 199 a 200) reiteró lo expuesto a lo largo del proceso e insistió en que la renuncia al empleo que desempeñaba el demandante en el municipio de Tunja, no fue manifestación voluntaria, libre e inequívoca de separarse del empleo, sino la consecuencia de la conducta reprobable de la administración.

Agregó que las señoras Viviana Rodríguez Avendaño, Marlén Rodríguez y Cecilia Gamba, fueron las personas designadas en reemplazo del demandante, las cuales en su sentir no asumieron las responsabilidades del cargo, como tampoco suscribieron el acta de recibo y entrega del empleo, con evidente desmejoramiento del servicio.

6.2.3. El Ministerio Público no se pronunció.

VII. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Jueces Administrativos son competentes en primera instancia para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, cuya cuantía no exceda los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7.2. Cuestión previa -pérdida automática de competencia-

Observa el Despacho que a folio 202 la apoderada de la parte demandante elevó solicitud de pérdida automática de competencia para conocer del presente proceso, con fundamento en el artículo 121 del C.G.P., que dispone:

“Duración del proceso. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

*Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, **el funcionario perderá automáticamente competencia** para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá*

informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia...”

Por su parte, el Consejo de Estado¹ en sede de tutela refiriéndose a la pérdida automática de competencia de que trata el artículo 121 del CGP indicó “(...)que tal disposición normativa **es incompatible e inaplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, pues no existe vacío normativo en la Ley 1437 de 2011 (CPACA.) en lo que respecta a la duración del proceso y los términos en que se debe proferir la sentencia, que sugiera acudir a otro cuerpo normativo para resolver tal aspecto. (...)”

La Corte Constitucional, sobre el referido asunto ha dicho que:

“Se tiene entonces como principio general uno, según el cual, las disposiciones que regulan la sustanciación y ritualidad del juicio, prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en el cual deben empezar a regir. En esta medida, entiende la Corte Constitucional que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el CPACA al estar hoy en pleno vigor, regula la materia de la expedición del fallo. Dicho sea de paso, el asunto no está huérfano, pues si se revisan los procedimientos contemplados en el CPACA, se observa como regla general en el artículo 181 un término para llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamientos y, en el artículo 182 se establecen los términos y condiciones para la expedición del fallo.”²

En suma, el artículo 121 del CGP que prevé un 1 año como término máximo para la duración del proceso, en primera instancia, y seis 6 meses en segunda, resulta incompatible con el procedimiento contencioso administrativo, circunstancia que fue aprobada por el artículo 200³ Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, la cual excluyó la aplicación del término de duración de los procesos a los asuntos que son del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual no resulta procedente la solicitud

¹CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Providencia del veintiuno (21) marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00766-00(AC)

² Corte Constitucional, sentencia C-229 de 2015

³ARTÍCULO 200. GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Para todos los efectos legales, en los procesos en los que la parte demandada ya se hubiere notificado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, el plazo de duración de la primera instancia previsto en el artículo 9o de la Ley 1395 de 2010, comenzará a contarse a partir del día siguiente a la vigencia de esta ley.

Desde esta última fecha también comenzará a correr el plazo de duración de la segunda instancia para los procesos que ya se hubieren recibido en la Secretaría del juzgado o tribunal.

Para los demás procesos, los plazos de duración previstos en el artículo 9o de la Ley 1395 de 2010 comenzarán a contarse desde el momento en que se configure el presupuesto establecido en esa disposición.

El plazo de duración para los procesos de única instancia será el señalado para los de primera.

Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el expediente pasará a un Juez o Magistrado itinerante designado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o quien siga en turno según lo prevé el artículo 9o de la Ley 1395 de 2010.

Los términos a que se refiere el artículo 9o de la Ley 1395 de 2010 no aplican en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

de pérdida automática de competencia que establece en el artículo 121 del CGP elevada por la apoderada de la parte demandante.

7.3. Problema jurídico

La controversia se contrae a establecer si se ajusta o no a derecho el acto administrativo mediante el cual el Alcalde Municipal de Tunja aceptó la renuncia presentada por el señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA al cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 07 de la planta de personal de dicho ente territorial y en consecuencia establecer si hay lugar al restablecimiento pretendido. Precizando que hay consenso en los hechos 6.1, 6.2, 6.6, 6.14 y 6.17; por lo tanto, el litigio versará sobre los demás hechos y respecto de las pretensiones las mismas quedan conforme se enunciaron en la demanda.

7.4. Análisis probatorio

Previa descripción puntual del material probatorio recaudado en el proceso y que resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado, es necesario recordar algunas reglas respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción:

7.4.1. En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este aspecto.

7.4.2. De otro lado, la declaración o interrogatorio de parte tiene como fin que partes puedan exponer su versión respecto de los hechos relevantes al proceso, con la posibilidad de que pueda configurarse en una confesión siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP.

7.4.3. En cuanto a las pruebas testimoniales, las mismas serán valoradas de acuerdo a las circunstancias específicas del caso⁴ y de acuerdo con las reglas de la sana crítica tal como lo dispone el artículo 176 del C.G.P.⁵ Adicionalmente, para que

⁴ Artículo 211. Imparcialidad del testigo. (...)

El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

⁵ ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

los testimonios rendidos en el trámite del proceso puedan ser plenamente valorados se requiere que quien lo rinda sea un tercero ajeno a las partes que conforman la *Litis*, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 12 de septiembre de 2012:

“Para que la prueba testimonial pueda valorarse en el curso de un proceso judicial, es necesario que la versión provenga de un tercero ajeno al mismo y no de quien se encuentra en uno de los extremos de la litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte, con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, medio de prueba éste cuyo propósito es la confesión y que puede ser practicado en el proceso con la única condición de que sea una de las partes la que solicite la citación de la otra, con el fin de interrogarla acerca de los hechos relacionados con el asunto debatido.”⁶

7.5. Pruebas relevantes

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente como relevantes para la decisión del problema jurídico, se tienen las siguientes:

- Comunicado radicado en la Alcaldía de Tunja el 20 de noviembre de 2015, suscrito por el demandante a través del informa que fue nombrado mediante Resolución 2748 del 4 de noviembre de 2015, en el cargo de profesional universitario 11 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja y solicita autorización para la separación del cargo que ocupa dentro del ente territorial (fl. 11).
- Oficio No. 1.3.1-2 2574 del 24 de noviembre de 2015, por medio del cual le indican al demandante que no es viable dar trámite a la solicitud de autorización para separarse temporalmente del cargo de profesional universitario código 219 grado 7, informándole que si es su deseo tomar posesión del empleo para el cual fue nombrado en la Rama Judicial debía renunciar al empleo del cual es titular de derechos de carrera administrativa en la planta global del municipio de Tunja (fls. 12 y 13).
- Oficio del 26 de noviembre de 2015, mediante el cual el demandante insistió respecto de la separación temporal del cargo que ocupaba en la Alcaldía de Tunja (fls. 15 y 16).
- Oficio 1.3.2-5 2656 del 7 de diciembre de 2015, mediante la cual la Secretaría Administrativa del municipio de Tunja dio contestación a la petición de reconsideración elevada por el actor (fl. 17).
- Memorial del 9 de diciembre de 2015, en el cual el señor Numpaque Piracoca solicitó dar respuesta de manera preferente a la solicitud relacionada con la separación temporal del cargo (fl. 19).
- Oficio 1.3.1-22717 del 15 de diciembre de 2015, en el cual la Secretaría Administrativa del municipio de Tunja, comunicó al señor Numpaque

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA. Sentencia de doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012). Rad. No. 76001-23-25-000-1998-01471-01(25426). MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Piracoca, que se le dio respuesta mediante oficio 1.3.2-5 2656 del 7 de diciembre de 2015 (fl. 20).

- Escrito del 22 de diciembre de 2015, dirigido al alcalde y inscrito por el demandante solicitando de manera preferente respuesta a la solicitud de separación temporal del cargo (fl. 22).
- Memorial del 23 de diciembre de 2015, mediante el cual el señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA renunció de forma irrevocable al empleo de profesional universitario código 219 grado 7, del municipio de Tunja, a partir del 31 de diciembre de 2015 (fl. 24).
- Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015 *“Por el cual se acepta una renuncia y se ordena un retiro del servicio”* (fl. 26 y 27).
- Oficio 1.1-1-0691 del 28 de diciembre de 2015, en el cual la Secretaría Administrativa del municipio de Tunja, dio respuesta al escrito presentado por el demandante el 22 de diciembre de 2015 (fl. 28).
- Escrito del 3 de febrero de 2016 por el cual hace entrega de inventario y calificación de servicios (fl. 31).
- Solicitud del 4 de febrero de 2016, en la cual el demandante pide la liquidación y pago de acreencias laborales, por haber sido compelido a renunciar del empleo de profesional universitario código 219 Grado 7 (fl. 33).
- Oficio 1.3.1-2-0501 del 11 de marzo de 2016, informándole al señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA *“...que es procedente realizar la Revocatoria Directa, del Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015 por configurarse la causal primera indicada en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y así decretar la vacancia temporal del cargo durante el término de seis meses (sic), a partir del 1 de enero de 2016, es decir, dejando el cargo libre para que el mismo pueda ser reasumido por el funcionario...”* para lo cual le indican que es necesario el consentimiento expreso y de manera escrita que permita la revocatoria aludida (fls. 105 a 107).
- Oficio 1.3.1.2-643 del 7 de abril de 2016, en el cual se le indica al actor que la entidad territorial se encuentra a la espera de respuesta del Oficio No. 1.3.1-0501 del 11 de marzo de 2016 (fl. 113).
- Oficio 1.3.1-2 717 del 15 de abril de 2016, mediante el cual se estableció que *“...a la fecha no se ha recibido consentimiento alguno por parte del señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA, razón por la cual se remite la solicitud a la Secretaria Jurídica de la Alcaldía Mayor de Tunja con el fin de que se cumpla con el Artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...”* (fl. 114 a 117), remisión que se efectuó a través del Oficio 1.3.1-2 816 del 25 de abril de 2016 y en el que además se consignó que por escrito radicado el 22 de abril de 2016, el señor Numpaque Piracoca no aceptó la revocatoria directa del acto aquí demandado (fl. 118).

- Oficio 1.3.1-2 879 del 6 de mayo de 2016, en el cual el secretario administrativo del municipio de Tunja solicita información a la secretaria jurídica respecto al trámite de la demanda *“por el no consentimiento de Revocatoria Directa”* (fl. 120).
- Oficio 1.2-7 del 10 de mayo de 2016, a través del cual la secretaria jurídica le manifiesta al secretario administrativo del municipio de Tunja que luego de revisado el asunto, se determinó que no es procedente radicar demanda atacando el Decreto 0479 del 28 de diciembre de 2015, en virtud a que el señor Numpaque Piracoca, ya confirió poder para adelantar las acciones judiciales a que haya lugar (fls. 121 y 122).
- Decreto No. 0050 del enero de 2016, *“Por el cual se efectúa un encargo en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 07 de la planta global de empleos del Municipio de Tunja”* (fl. 177 y 178).
- Resolución No. 2748 del 2015, *“Por medio de la cual se realiza un nombramiento en propiedad del cargo de Profesional Universitario 11 – Grupo 3-Talento Humano Grupo de Asuntos Laborales y Salud Ocupacional de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja”* (fl. 183). Acta de posesión del 29 de diciembre de 2015 (fl. 184).
- Resolución No. CNSC-20161700038565 del 28 de octubre de 2016, *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 20161700036185 del 10 de agosto de 2016, que dispuso cancelar el Registro Público de Carrera Administrativa, del servicio público CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA del Municipio de Tunja”* la cual confirmó la Resolución No. 20161700025185 del 10 de agosto de 2016 (fls. 127 y 128)

7.6. Marco normativo y jurisprudencial

7.6.1. Sistema General de Carrera – Ley 909 de 2004-

La Constitución Política en su artículo 125 dispuso como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: **i)** la administrativa general, **ii)** las especiales o específicas de creación legal y **iii)** las especiales de creación constitucional. Así lo destacó esa Corporación al indicar⁷: *“(…) la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que*

⁷Sentencia C-1230/05

éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley...”.

Clasificación que fue reiterada en la sentencia C-984 de 2010⁸, explicando que en nuestro esquema constitucional existen tres sistemas de carrera administrativa, así i) **la carrera general**, ii) “los **regímenes especiales** que tienen origen constitucional “en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general”⁹ y iii) “y los **específicos** que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales”¹⁰.”

Por su parte, el artículo 130 superior señala que “*Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial” es decir, por mandato constitucional este es el órgano encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa entidad diferente a la que tenga la función de administrar y vigilar las carreras especiales de origen constitucional, al respecto la Corte Constitucional¹¹ puntualizó: “No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Es así como el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la C.N.), y sustrajo la administración y vigilancia de las mismas de la “Comisión Nacional del Servicio Civil”.*

Según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, para cumplir dicho propósito el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, aludió en su artículo 3º al campo de aplicación de especificando lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁹ Ídem

¹⁰ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

¹¹ Sentencias C-391/93 y C-356/94

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales (sic).
- Fiscalía General de la Nación”.

Por su parte, la Ley 909 de 2004¹² en sus artículos 31 a 33, regula lo relacionado con las etapas del concurso público de méritos para el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa, señalando que los mismos comprenden una serie de etapas o fases, que de manera general son las siguientes: (i) la convocatoria, (ii) el reclutamiento, (iii) la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, (iv) la conformación de la lista de elegibles y (v) **el periodo de prueba**. El artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece:

“ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso

El proceso de selección comprende:

(...)

5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en **período de prueba**, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos...” (Negritas y subrayas fuera del texto)

De conformidad con la normatividad anterior, existen dos clases de nombramiento en periodo de prueba, la que surge respecto de las personas que no se encuentran

¹² Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

inscritas en el Registro Público de Carrera Administrativa y la que trata el inciso 3 del numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dispuesto para **las personas que estando previamente inscritos en el mentado registro** y que en ejercicio de sus derechos de carrera, superen un nuevo concurso y queden en lista de elegibles, permitiéndoles su nombramiento el periodo de prueba en calidad de ascenso, los cuales pueden conservar su empleo mientras superan dicha etapa, al final de la cual **se le actualizará su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa**, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral, en caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, en relación con el período de prueba, indica: *“ARTÍCULO 2.2.6.26. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de **seis (6) meses**. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.”*

En palabras del Consejo de Estado¹³ el **periodo de prueba** “...busca evaluar el desempeño del elegible en el cargo para el cuál concursó. De este modo, la persona será nombrada en período de prueba, por el término de **6 meses**, al final de los cuáles se evaluará su desempeño, y en caso de aprobar dicho período puede suceder que: **(a) adquirirá los derechos de carrera**, a través de la inscripción en Registro Público de la Carrera Administrativa; o **(b)** si ya se encontraba inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa, se le actualizará el mismo. En caso de no obtener una calificación satisfactoria del período de prueba, su nombramiento en el cargo será declarado insubsistente. Cuando el empleado nombrado en período de prueba viniera ocupando un empleo público, volverá a éste y conservará su inscripción en el registro.

Respecto a las causales de retiro del servicio y la pérdida de los derechos de carrera de quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa los artículos 41 y 42 ibídem, señalaron que el retiro del servicio por cualquiera de las causales enlistadas a continuación, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, dicho retiro se produce 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;*

(...)

¹³CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01053-00(4603-15)

d) Por renuncia regularmente aceptada;

- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- 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;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. 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 2o. 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...**"

7.6.2. Sistemas Especiales de Carrera de la Rama Judicial -Ley 270 de 2006-

En cuanto a las carreras especiales, la Corte Constitucional¹⁴ ha precisado que su creación obedece a la especificidad de labores que pretende regular, pues si la selección del personal se hace con base en la carrera administrativa no podría la entidad cumplir con las funciones especiales que le han sido asignadas¹⁵. Esto, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como la necesidad de que exista una razón suficiente **para que el legislador opte por la creación de un régimen especial**, apartándose de la aplicación de la carrera administrativa¹⁶. Al respecto la máxima guardiana Constitucional¹⁷ ha considerado que según la Carta Política, el sistema de carrera no es igual en todas las entidades del Estado, de ahí que existan regímenes especiales con "*principios y reglas particulares, debido a la naturaleza especial del servicio*"¹⁸

La jurisprudencia constitucional¹⁹ ha advertido la existencia de carreras especiales de origen constitucional y carreras especiales de origen legal. En cuanto las carreras especiales de origen constitucional, se pueden relacionar las siguientes:

- La de las Fuerzas Militares, prevista en el artículo 217 de la Constitución Política²⁰.
- La de la Policía Nacional, consagrada en el inciso 3º del artículo 218 de la Constitución Política²¹.
- La de la Fiscalía General de la Nación, contemplada en el artículo 253 de la Constitución Política²².

¹⁴ Sentencia C-175/06

¹⁵ Sentencia C-563/00.

¹⁶ Cfr. Sentencias C-195/94, C-299/94, C-356/94, C-514/94, C-306/94, C-525/95, C-563/00, C-517/02 y C-1230/05.

¹⁷ Sentencia C-063 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Ver sentencias C-129/94 y C-616/96.

¹⁹ Sentencia C-175/06

²⁰ Constitución Política, Artículo 217: "(...) la ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que le es propio".

²¹ Constitución Política, Artículo 218: "(...) la ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".

- **La de la Rama Judicial, prevista en el numeral primero del artículo 256 de la Constitución Política**²³.
- La de la Contraloría General de la República, consagrada en el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política²⁴.
- La de la Procuraduría General de la Nación, contemplada en el artículo 279 de la Constitución Política²⁵.

Como se mencionó en precedencia, para los servidores de la Rama Judicial, el sistema de carrera, ha estado precedido de un **régimen especial**, actualmente consagrado en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia²⁶, reformada por la Ley 1258 de 2009²⁷. En ese contexto le fue fijada la obligación de **administrar la carrera** judicial al Consejo Superior de la Judicatura o a las Consejos Seccionales según el caso, conforme al artículo 256 Superior.

Por su parte respecto al proceso de selección contenido en el artículo 162²⁸ de la Ley 270 de 1996 comprende las siguientes etapas para empleados: **i)** concurso de méritos, **ii)** conformación del registro seccional de elegibles, **iii)** remisión de listas de elegibles y **iv)** nombramiento. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos, se determina su inclusión en el registro de elegibles y se fijará su ubicación en el mismo (artículo 164), la inscripción en el registro se hace en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento y tendrá una vigencia de cuatro años, función que corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura (artículo 165).

²² Constitución Política, Artículo 253: "(...) la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación al ingreso por carrera y al retiro por servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia". En la sentencia C-517/02, la Corte estudió aspectos relacionados con la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación.

²³ Constitución Política, Artículo 256: "Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial. (...)".

²⁴ Constitución Política, Artículo 268: "El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría (...)".

²⁵ Constitución Política, Artículo 279: "La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al concurso de méritos y al concurso del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo". En la sentencia C-963/03, la Corte estudió aspectos relacionados con la carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.

²⁶ Ley 270 de 1996." artículo 204. Hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el Decreto-ley 052 de 1987 y Decreto 1660 de 1978, siempre que sus (las) disposiciones (que) no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley.

²⁷ "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia".

²⁸ "ARTÍCULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas: Para funcionarios, concursos de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento. PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones."

Específicamente el Acuerdo No. 724 de 2000²⁹ señaló que el Registro Nacional de Escalafón constituye la base de datos sistematizada en la cual se registra la información relacionada con la situación administrativa laboral de los funcionarios y empleados frente a la Carrera Judicial (artículo 1), es competencia de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, dentro de su ámbito territorial, decidir sobre la incorporación en la Carrera Judicial de los Jueces de la República, empleados de las Direcciones Seccionales de Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura, Tribunales y Juzgados (artículo 6).

Específicamente sobre la importancia dada por el constituyente al principio de la carrera administrativa, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996, precisa: *“La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.”*

Respecto a la situación administrativa denominada **separación temporal** del servicio el artículo 135 *eiusdem* indicó que se presenta por 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. Aunado a lo anterior 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 (artículo 142).

Finalmente, respecto al **periodo de prueba** en la carrera judicial es importante mencionar que dicha etapa no se encuentra contemplada en la Ley 270 de 1996 por cuanto desapareció así lo ha establecido la Corte Constitucional³⁰ al indicar: *“...e) Se infiere de lo anterior, que el nombramiento en periodo de prueba de los funcionarios y empleados de carrera judicial desapareció, por cuanto la ley estatutaria se refiere en diferentes normas de manera clara al nombramiento de los empleados y funcionarios, como mecanismo para ingresar a la carrera luego de haberse superado el concurso de méritos, pero sin condicionar el ingreso a la previa superación de un periodo de prueba. Ello resulta confirmado igualmente con el examen de la regulación normativa relativa a la evaluación de los funcionarios, la cual en modo alguno hace referencia a la necesidad de evaluación para poder ingresar en forma definitiva a la carrera, como si estaba previsto en los arts. 34 y 35 del decreto 52/87...”*

7.7. Caso concreto

Particularmente y por interesar a esta causa, es importante aclarar el municipio de Tunja tiene un sistema de carrera general regulado por la Ley 909 de 2004, mientras que la Rama Judicial tiene un sistema especial de carrera de origen constitucional,

²⁹“Por medio del cual se dictan disposiciones sobre la conformación del Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial y de los Archivos Seccionales de Escalafón, se modifica el Acuerdo No. 349 de 1998 y se deroga el Acuerdo No. 42 de 1995.”

³⁰ Sentencia C-658/00

por expresa disposición del artículo 256 de la Carta, el cual establece que “Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial. (...)”.

De igual forma, la citada Ley 909 de 2004, en su artículo 3º, reafirma el carácter especial del régimen de la carrera administrativa de la Rama Judicial, al señalar que sus disposiciones se aplicarán, con carácter supletorio, a los servidores públicos de las carreras especiales, entre estas la Rama Judicial, régimen especial, cuya administración y vigilancia, a diferencia de lo dispuesto para el sistema general de carrera, está a cargo de las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura, en atención a la naturaleza y especialidad de las actividades asignadas a sus funcionarios y empleados.

Dentro de las documentales allegadas al plenario se pudo establecer que el demandante fue **nombrado en propiedad** mediante Resolución 2748 del 4 de noviembre de 2015³¹, en el cargo de profesional universitario 11 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, designación que fue comunicada por el demandante al municipio de Tunja, en donde además solicitó autorización para la separación temporal del cargo que ocupa dentro de la entidad territorial el tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004³², cargo del cual tomó posesión el 29 de diciembre de 2015.

Por Oficio No. 1.3.1-2 2574 del 24 de noviembre de 2015, la secretaria administrativa del municipio de Tunja le indicó al demandante: “...no es viable dar trámite positivo a su solicitud de autorización para separarse temporalmente del cargo de Profesional Universitario código 2019 grado 07 de la Planta de Personal del Municipio de Tunja para tomar posesión de dicho empleo, toda vez que usted ha sido nombrado en propiedad y no en periodo de prueba. (...) de manera atenta le informo que si es su deseo tomar posesión del empleo al que hace mención en su solicitud, debe renunciar al empleo del cual es titular de derechos de carrera administrativa en la planta global del Municipio de Tunja...” (fls. 11 y 12).

Posteriormente, el actor por Oficio del 26 de noviembre de 2015, insistió respecto de la separación temporal del cargo que ocupaba en la Alcaldía de Tunja, respecto a lo cual por Oficio 1.3.2-5 2656 del 7 de diciembre de 2015, la Secretaría Administrativa del municipio de Tunja dio contestación informando que “...en aras de garantizar una correcta interpretación de sus derechos de carrera administrativa, esta entidad ha decidido mediante oficio 1.3.1-2 2641 del 2 de diciembre de 2015 formular consulta

³¹Por medio de la cual se realizar un nombramiento en propiedad del cargo de Profesional Universitario 11-Grupo 3 –Talento Humano Grupo de Asuntos Laborales y Salud Ocupacional de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja

³² 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.
(...)

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en periodo de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional...

de su caso ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que en ejercicio de la facultad conferida a dicha entidad en el literal k) del artículo 11 de la ley 909 de 2004, se nos instruya respecto del alcance de la prerrogativa establecida en el inciso tercero del numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004...” (fl. 17).

Luego de varias solicitudes encaminadas a la separación temporal del cargo, mediante memorial del 23 de diciembre de 2015, el señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA indica “...Le **expreso que renuncio de forma irrevocable al empleo de profesional universitario código 219 grado 7 del municipio de Tunja, a partir del 31 de diciembre de 2015...**” (fl. 24), corolario de dicha petición por Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015³³ el Alcalde Mayor de Tunja **aceptó la renuncia** y retiró del servicio al señor NUMPAQUE PIRACOCA a partir del 31 de diciembre de 2015 (fls. 26 y 27).

Para la fecha de la renuncia, 24 de noviembre de 2004, el actor se encontraba nombrado en propiedad en el municipio de Tunja, en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 07, nombramiento que se efectuó a través de Resolución 0034 de 2011, con posesión del 1 de marzo de 2011 (fls. 80 a 82)

Posteriormente, por Oficio 1.3.1-2-0501 del 11 de marzo de 2016, informan al demandante que es procedente realizar la revocatoria directa señalando que “...” para lo cual le indican que es necesario el consentimiento expreso y de manera escrita que permita la revocatoria del Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015 argumentando que “...se recibió oficio 02-2015 EE 36463 de fecha 24 de diciembre de 2015, suscrito por el Comisionado José E. Acosta R. de la Comisión Nacional del Servicio Civil absolviendo la consulta efectuada por la Secretaría Administrativa señalando que a partir de la interpretación extensiva del numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 es procedente conceder la vacancia temporal del empleo solicitado por el servidor, toda vez que se trata de un derecho establecido para aquellos que se encuentran en carrera administrativa; no obstante, se advierte que en virtud de la competencia asignada a la CNSC, no es viable establecer el lapso por el cual se deba conceder dicha vacancia, ya que el nuevo empleo que asume, pertenece al de Carrera Judicial; sistema especial de origen constitucional que no se encuentra bajo la administración y vigilancia de la Comisión, y el cual cuenta con una reglamentación específica para adelantar los concursos de méritos, nombramientos y evaluación. **En consecuencia, deberá la entidad territorial, conforme a la solicitud presentada por el empleado y el reglamento específico de carrera judicial, determinar el lapso, por el cual se concederá dicha vacancia temporal del empleo...**” (fls. 106 y 107) (Negrillas y Subrayas del Despacho).

Sobre el consentimiento expreso que permita la revocatoria del Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015, se pudo establecer que en Oficio 1.3.1-2 816 del 25 de abril de 2016 se consignó que por escrito radicado el 22 de abril de 2016, el señor Numpaque Piracoca, no aceptó la revocatoria directa del acto aquí demandado (fl. 118).

³³Por el cual se acepta una renuncia y se ordena un retiro del servicio”

Es importante precisar que la demanda de nulidad está en caminata a solicitar la declaratoria de nulidad del "...acto administrativo contenido en el Decreto No. 0479 del 28 de diciembre de 2015, proferido por el alcalde del Municipio de Tunja, "Por el cual se acepta una renuncia se ordena un retiro del servicio" (sic.), en relación con el señor Carlos Ernesto Numpaque Piracoca, del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 219 grado 07, de la Planta Global del Municipio de Tunja..." razón por la cual nos referiremos a dicha circunstancia.

El Despacho se referirá en primera medida a la **renuncia** que fue presentada por el aquí demandante, en palabras del Consejo de Estado³⁴ quién desempeñe un empleo puede renunciar libremente en virtud al principio constitucional de la libertad para escoger profesión u oficio, dimisión que se produce cuando el servidor manifiesta en **forma escrita e inequívoca** su voluntad de desvincularse definitivamente del servicio, decisión que tiene que estar blindada de vicios en el consentimiento del que la presenta, tales como el error, fuerza, dolo o coacción física así lo ha explicado:

"... El acto de renuncia ha sido concebido legal y jurisprudencialmente como aquel en el que **no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando**. La normatividad aplicable al caso presente es el decreto 2400 de 1968 y sus reglamentarios. La renuncia es entonces una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista para empleados de libre nombramiento y remoción y para empleados de carrera administrativa. Su fundamento se halla en la libertad para escoger profesión u oficio que la Constitución garantiza en el artículo 26. El decreto 1950 de 1973 reglamentario del 2400 de 1968, señala las condiciones de validez de la renuncia de servidores públicos. Esas situaciones tratándose de un acto jurídico, es decir de una manifestación de voluntad que produce efectos en derecho - ello es la renuncia-, son los vicios en el consentimiento de quien se manifiesta: **error, fuerza o coacción física o moral y dolo**. **Corresponde entonces al demandante aportar las pruebas pertinentes y suficientes que acrediten la existencia de dichos vicios que determinan la falta de espontaneidad del acto...**"³⁵

Recientemente la Corte Constitucional ha contemplado ciertos lineamientos para que una renuncia pueda surtir efectos, estos son, que³⁶: **(i)** haya sido presentada de manera **escrita**; **(ii)** sea producto de una **decisión libre de coacción** por parte de quien la solicita; **(iii)** **sea aceptada** por el nominador dentro de los 30 días siguientes a su presentación, so pena de que, en el evento en el que la solicitud no sea resuelta, el trabajador se encuentre habilitado para ausentarse libremente de su puesto de trabajo; **(iv)** no se configure alguna de las prohibiciones legales, como lo son, a) renuncia en blanco, b) sin fecha determinada y c) que ponga en manos del nominador la suerte del empleado; y **(v)** finalmente, el empleador podrá solicitar, en una única ocasión, su retiro en los eventos en que considere que se configuran

³⁴ CP. ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero, sentencia de 12 de abril de 2007, expediente: 25000-23-25-000-2003-01789-01(6793-05), Actor: María Inés Osuna de Jiménez, Demandado: Distrito Capital – Secretaria de Educación.

³⁶ T-168 de 2019

motivos de conveniencia pública, pero, en el evento en el que el trabajador insista en ella, ésta deberá ser aceptada³⁷.

Del anterior análisis, es claro que para el caso bajo estudio se cumplieron los requerimientos para que la renuncia surtiera sus efectos, al respecto es relevante indicar que en el libelo introductorio se señaló “...al demandante, le fue aceptada la renuncia el 28 de diciembre de 2015, a través de la actuación acusada, que se le notificó en esa misma fecha, teniendo la administración, pleno conocimiento que la mencionada renuncia no obedecía al deseo libre e inequívoco del servidor de retirarse de su cargo...” (fl. 4) es claro que la parte actora alega que su dimisión no fue libre y espontánea, sino que estuvo antecedida de algún tipo de circunstancia externa, manifestaciones que se torna subjetiva e imprecisa, pues pese a que por Oficio No. 1.3.1-2 2574 del 24 de noviembre de 2015, la secretaria administrativa del municipio de Tunja no atendió la solicitud de separación temporal del cargo le sugirió que “(...) **si es su deseo** tomar posesión del empleo al que hace mención en su solicitud, debe renunciar al empleo del cual es titular de derechos de carrera administrativa en la planta global del Municipio de Tunja...” circunstancia que no comporta ningún tipo de presión o exigencia que haga poner en entre dicho la autonomía de la decisión de hacer dejación del servicio.

En audiencia del 6 de junio de 2018 en el interrogatorio de parte rendido por el demandante este afirmó que (Min 00:09:46) “...luego cuando ellos me aceptan la renuncia no es un acto espontáneo sino derivado de la negativa sistemática y sin razón de ellos, de la administración municipal (...) seguidamente luego de que el Juez que preside la audiencia interroga el declarante sobre si realizó alguna ponderación que le permitiera tomar una decisión de la dejación del cargo este manifestó (Min 00:23:47): “Efectivamente yo hice esas valoraciones verifique que la asignación básica por lo menos fuera parecida a la que yo tenía incluso en la alcaldía de Tunja la asignación básica para el cargo que yo tenía en el momento que me separe era mayor que en el de la Rama (...) cuando llego a la administración judicial me di cuenta que además teníamos la bonificación judicial que efectivamente hace que el salario sea integralmente mayor pero no logré determinar en qué me estaba metiendo (...) la implicación de responsabilidad en la administración judicial es altísima...”

Frente a este aspecto, el Despacho concluye que en el caso *sub examine*, no obra prueba de la cual se establezca la existencia de un vicio en la voluntad del accionante, o que la renuncia hubiese sido presentada en respuesta a una solicitud o presión indebida dada por el municipio de Tunja, no puede la parte actora utilizar argumentos infundados o carentes de prueba los cuales incluso no se encuentran reflejadas en el acto de renuncia, más bien encuentra esta instancia que la decisión del servidor publicó obedeció a una ponderación de las ventajas de la nueva oportunidad laboral a la que accedió por concurso de méritos adelantado por la Rama Judicial, respecto del cual el demandante aceptó su nombramiento y posteriormente tomó posesión del mismo, conforme a lo anterior, es necesario que se encuentren demostradas las circunstancias que motivaron la dimisión y que las

³⁷ Artículo 2.2.11.1.3. del Decreto 1083 de 2015 “Si la autoridad competente creyere que hay **motivos notorios de conveniencia pública** para no aceptar la renuncia, **deberá solicitar el retiro de ella**, pero si el renunciante insiste **deberá aceptarla**”. (negritas fuera del texto original)

mismas indiquen que el accionante fue constreñido, obligado o forzado a renunciar circunstancia que no se encuentra demostrada en el caso bajo estudio.

Al respecto señaló el Consejo de Estado: “...*La renuncia siempre va precedida de un motivo, expreso o no; no es esta circunstancia la que vicia la aceptación, sino el hecho de que ese motivo haya sido gestado por la entidad con el fin de quebrar el libre arbitrio y provocar el retiro del empleado. No es suficiente, ni siquiera, la simple insinuación que haga al nominador de presentar la dimisión; es necesario que se evidencie un componente coercitivo que permita concluir que el fuero interno del empleado fue invadido de tal manera que su capacidad de decisión se ve truncada, al punto que indefectiblemente se ve compelido a renunciar...*”³⁸. Lo anterior con el fin de aclarar que una simple sugerencia o insinuación por parte de la administración no implica ningún tipo de coacción.

Siguiendo con el análisis del caso concreto si bien es cierto las disposiciones generales de la Ley 909 de 2004 se pueden aplicar de manera supletoria, en caso de vacíos en el régimen de Carrera Judicial de la Rama Judicial, si bien es cierto dentro de las documentales allegadas al proceso se demostró que la Comisión Nacional del Servicio Civil conceptúa que es procedente la declaratoria de vacancia temporal del empleado con derechos de carrera que pertenece al sistema general regulado por la Ley 909 de 2004 y es nombrado en período de prueba, también señaló que “*En consecuencia, deberá la entidad territorial, conforme a la solicitud presentada por el empleado y el reglamento específico de carrera judicial, determinar el lapso, por el cual se concederá dicha vacancia temporal del empleo...*”.

Como ya se indicó el demandante superó un concurso para proveer un empleo de carrera en el sistema especial o específico de la Rama Judicial, sistema que no contempla el periodo de prueba por cuanto este desapareció en la Ley 270 de 1996 norma que se refiere únicamente al nombramiento de los empleados y funcionarios como mecanismo para ingresar a la carrera luego de haberse superado el concurso de méritos, sin condicionar el ingreso a la previa superación de un periodo de prueba momento en el cual se incluíra al empleado en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial, por su parte en el sistema general de carrera es posible, una vez concluido el periodo de prueba (6 meses) y superado con éxito, proceder a la inscripción o actualización del registro público de carrera, en conclusión, los empleados con derechos de carrera administrativa que superan concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo **mientras superan el periodo de prueba** y por tal razón será procedente declarar la vacancia temporal del empleo del cual son titulares; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, prerrogativa de la cual no podía disponer el demandante por cuanto es claro que en el sistema de Carrera Judicial no contiene un vacío normativo sino que el mismo no contempla dicho periodo de prueba, pues de

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, Consejera ponente Ana Margarita Olaya Forero, sentencia de 25 de mayo de 2006, expediente: 25000-23-25-000-1999-01735-01(3985-04), Actor: Jose Antonio Caballero Zambrano, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. posición reiterada en sentencia de la Sección Segunda de 19 de abril de 2007, con ponencia del Dr.: JAIME MORENO GARCIA, en el expediente 25000-23-25-000-2001-03660-01(3949-05), Actor: Lilia Cucaita Torres, Demandado: Distrito Capital – Secretaria de Educación.

manera inmediata luego del nombramiento y la posesión el empleado ingresa al sistema de carrera judicial.

Frente al tema del periodo de prueba en audiencia del 6 de junio de 2018, en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, luego de ser interrogado por el Juez que presidía la diligencia este aseveró que (Min 00:10:35) “...La resolución que dictó el Director dice que me nombra en propiedad, no señala nada de los términos de periodo de prueba pero la Ley 909 como garantía para los trabajadores que van a otros cargos determina que uno puede separarse hasta por 6 meses que es el periodo previsto en la 909 y eso era lo que yo pedía (...)

Sobre la finalidad del periodo de prueba el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha definido³⁹: “... (v) El periodo de prueba busca evaluar el desempeño del elegible en el cargo para el cuál concursó. De este modo, la persona será nombrada en periodo de prueba, por el término de 6 meses, al final de los cuáles se evaluará su desempeño, y en caso de aprobar dicho periodo puede suceder que: (a) adquirirá los derechos de carrera, a través de la inscripción en Registro Público de la Carrera Administrativa; o (b) si ya se encontraba inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa, se le actualizará el mismo. En caso de no obtener una calificación satisfactoria del periodo de prueba, su nombramiento en el cargo será declarado insubsistente. Cuando el empleado nombrado en periodo de prueba viniera ocupando un empleo público, volverá a éste y conservará su inscripción en el registro...” (Negritas y Subrayas del Despacho).

Al respecto en audiencia del 6 de junio de 2018, el accionante aseguró que (Min 00:20:35) “... tenía yo que experimentar para determinar si era lo que efectivamente quería porque en la administración judicial pues hubo un cambio de varios trabajadores pero el asunto para mí fue supremamente difícil porque **me quede sin la opción de retornar** me quede en la sin salida me toco adaptarme a la fuerza (...) pero porque el municipio no me dio a mí una oportunidad de retornar...”

De lo anterior, es pertinente aclarar que el periodo de prueba es un lapso durante el cual se evalúa el desempeño del elegible y en caso de aprobar dicho periodo adquirirá los derechos de carrera a través de la inscripción en registro público de la carrera administrativa, sin que dicho espacio tenga una finalidad diferente.

En caso de que la solicitud de vacancia temporal del cargo hubiera sido aprobada por la entidad territorial, el demandante **tendría simultáneamente dos inscripciones en registros de carrera diferentes (judicial – administrativa)** y su duración no podría ser determinada en el tiempo por cuanto dicha exención se da para posibilitar el regreso de un empleado al cargo anterior en carrera administrativa, en caso de no superarse el periodo de prueba en un concurso de méritos, etapa inexistente en la carrera judicial, en caso de quererse aplicar dicho término (6 meses) se estaría empleando exenciones reservadas al legislador, en tal virtud tan ausencia de periodo

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01053-00(4603-15)

de prueba, que habilita la separación temporal del cargo no implica necesariamente un vacío que deba ser superado con las normas de la Ley 909 de 2004.

La Corte Constitucional⁴⁰ ha indicado frente a la libertad de configuración legislativa sobre carrera que la misma debe ser ejercida dentro de los límites impuestos por la propia Constitución, por lo que el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración para diseñar el sistema de carrera y de mecanismos en los que se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o ascender dentro de la misma y del retiro del servicio estatal.

La máxima guardiana Constitucional al precisar lo concerniente a la materia básica de la carrera judicial que puede ser regulada a través de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sostuvo lo siguiente⁴¹:

*"...En lo que atañe a la carrera judicial, la Corte ha sostenido en la presente providencia que es propio de una ley estatutaria sobre administración de justicia encargarse de regular algunos aspectos básicos de dicho régimen, principalmente en lo que se refiere a los principios y criterios que deben imperar respecto de la vinculación, ascenso y retiro de funcionarios y empleados de la rama judicial. Con todo, lo anterior no significa, ni puede significar, que sea el proyecto bajo examen el encargado de regular en forma íntegra todos los aspectos del sistema de carrera, pues para ello el Constituyente ha delegado esa responsabilidad en el legislador ordinario (Arts. 125 y 150-23 C.P.). Significa lo expuesto, entonces, que para esta Corporación **el Congreso de la República** sí puede expedir una ley ordinaria sobre carrera judicial que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, aunque, atendiendo el régimen jerárquico de las leyes, las disposiciones ordinarias que se expidan no podrán modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en esta ley estatutaria, pues para ello deberá someterse la respectiva ley al trámite previsto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política."*

Ahora bien, el Consejo de Estado se pronunció acerca de un evento constitucional, en el que un empleado de la Contraloría General de la República pretendió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y estabilidad laboral, como quiera que dicha entidad negó la posibilidad de ejercer otro cargo en carrera administrativa en el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA durante el período de prueba, acudiendo a la figura de la vacancia temporal. En dicha oportunidad, el superior funcional concluyó que la postura asumida por la entidad accionada se ajustó a la legalidad, pues no le restringe su posibilidad de ocupar otro empleo, en tanto esta entidad tiene un sistema especial de carrera que no prevé dicha prerrogativa. Concretamente señaló⁴²:

"En efecto, para esta Sala, el accionante partió de una premisa equivocada al sostener categóricamente que existía un vacío jurídico respecto de aquella situación en la cual un empleado de carrera de la Contraloría General de la República obtiene, por concurso de méritos, el derecho a ocupar en propiedad un empleo propio del Sistema General de Carrera y, por tanto, puede aplicársele las disposiciones de la Ley 909 de 2004 en lo relacionado con la vacancia temporal."

⁴⁰Sentencia C-034 de 2015

⁴¹C-658-00

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia del 08/02/2018, radicación 250002342000-2017-05184-01(AC).

Examinado el régimen jurídico que regula la carrera especial de la Contraloría General de la República, la posición de la entidad, en el sentido de que no hay tal vacío sino una limitante, es completamente razonable, como también lo es la que sostiene que no se permite a quienes ejerzan en propiedad un cargo en carrera en esa entidad, tomar posesión de otro en condición de periodo de prueba, cuando el cargo que van a ocupar pertenece al Sistema General de Carrera Administrativa.

(...)

En ese sentido, considerar, como lo hace el accionante, que en el régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República existe un vacío en cuanto a la figura de la vacancia temporal (que sí se contempla en la Ley 909 de 2004⁴³), significaría predicar, o bien que el Contralor General (sic) no cumplió a cabalidad sus funciones en cuanto debía proveer los empleos mediante concurso a través de una ley que recogiera el «régimen especial de sus empleados en lo relacionado con «la selección, promoción y retiro»⁴⁴, o que dicha omisión es imputable al legislador, que dejó vacíos normativos en ese ámbito.

Ahora, si bien es cierto que la Ley 909 de 2004 señala que sus disposiciones pueden aplicarse a la Contraloría General de la República, también lo es que dicha previsión tiene un «carácter supletorio» (numeral 2 del Artículo 3), para aquellos eventos en que « (...) se presenten vacíos en la normatividad que los rige, esto es, en caso de vacíos en el régimen de Carrera Especial de la Contraloría General, el cual, sencillamente, no consagró para sus empleados la figura de la vacancia temporal para los fines aludidos por el accionante, sin que ello implique un vacío que deba ser llenado con las normas de la mencionada Ley 909.

(...)

En síntesis, si las normas de carrera administrativa especial de la Contraloría no facultan al accionante para abandonar su cargo de carrera en la entidad para tomar posesión de un empleo en periodo de prueba en una entidad regulada por el régimen general de carrera administrativa, ello no implica un vacío normativo, sino simplemente que el ordenamiento no faculta al servidor para realizar tal procedimiento”.

Mutatis mutandis, el Despacho considera que las anteriores reflexiones son extrapolables al caso concreto, en la medida que la Ley 270 de 1996, no contempla el periodo de prueba como una etapa en el ingreso a la carrera judicial, y por lo tanto mal podría aplicarse la parte final del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, a un supuesto de hecho no contemplado en la norma especial.

7.8. Desmejoramiento del servicio

Siguiendo el análisis del caso puesto a consideración este Despacho, advirtió que dentro del cuerpo de la demanda se afirmó que “Al producirse la desvinculación del demandante, las personas que vinieron a remplazarlo, no asumieron las funciones de ese cargo, además de no acreditar, ni reunir los requisitos y experiencia prevista en la Ley para el efecto. 6.20. De igual manera, la designación del remplazo no se cumplió de acuerdo con la normatividad para proveerlo por cuanto no se convocó a concurso público de méritos y con esa actuación no se produjo mejoramiento en la prestación del servicio público...” (fl. 4).

⁴³ En los siguientes términos: Artículo 31: El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en periodo de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

⁴⁴ Artículo 268 de la Constitución Política.

Manifiesta el actor que no existió mejoramiento del servicio con el retiro de la demandante, por el contrario éste fue desmejorado con el nombramiento de una persona que no cumplía con los requisitos, ni experiencia para el ejercicio del cargo. Respecto al **mejoramiento del servicio**; resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado⁴⁵ en relación con este aspecto:

*“En lo relacionado con el **mejoramiento del servicio**, la Sala debe decir, una vez más, que tal noción carece de respaldo normativo, alguna vez hizo parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero, como ella no obliga al juez, posteriormente **se ha sostenido que tal noción no solo es vaga, sino que no corresponde al servicio público que debe prestar el Estado**, el cual, simplemente debe prestarse, en los precisos términos de las funciones de las diferentes dependencias oficiales y de las de sus servidores, quienes no pueden permitirse hacer sino lo que les está ordenado en la ley y los reglamentos, so pena de incurrir en extralimitación en su ejercicio.”*

En este punto es necesario comentar que los empleados públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, gozan de derecho preferencial a ser encargados en empleos vacantes de manera definitiva, hasta tanto se surta el proceso de selección por méritos destinado a proveer de forma definitiva la citada vacancia, por tanto, el nominador puede hacer uso de su facultad discrecional en aras de mejorar el servicio sin que se afecte el interés general, para este Despacho se hace necesario precisar que las afirmaciones de la parte actora no constituye prueba del desmejoramiento del servicio aducido, como quiera que al plenario se allegó apartes de la hoja de vida de CARMEN CECILIA GAMBA NIÑO⁴⁶, documento que no da cuenta de que se trata de una profesional con el título de ADMINISTRADOR DE EMPRESAS, especialista en finanzas⁴⁷, quien fue nombrada en encargo en virtud a derecho preferente enmarcado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en el mentado cargo, mediante Decreto No. 0050 del 25 de enero de 2016, en el cual se consignó en su parte considerativa lo siguiente: *“...por el retiro del servicio por renuncia regularmente aceptada al funcionario CARLOS ERNESTO NUNPAQUE PIRACOCA mediante el Decreto N° 0479 del 28 de diciembre de 2015 y con efectos fiscales a partir del 31 de enero de 2015, vacante que se encuentra reportada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la fecha de expedición de este acto administrativo, no se suministrado por parte de dicha entidad la respectiva lista de elegibles y/u orden de provisión definitiva por cualquiera de las situaciones señaladas en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015...”* (fls. 177 y 178).

Una vez verificado el manual de funciones (Resolución No. 2225 de 2006) vigente entre el año 2010 a 2016, este Despacho constató que para el cargo de profesional universitario código 219 grado salarial 07, de la Secretaria de Protección Social, la señora CARMEN CECILIA GAMBA NIÑO cumplía los requisitos de estudio y experiencia exigidos para ocupar el cargo los cuales se enunciaban así⁴⁸:

⁴⁵ Sentencia de 15 de agosto de 2002, Radicación número: 50001-23-31-000-1995-4845-01(1306-01), Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, Actor: RAFAEL EDUARDO ROZO BRICEÑO

⁴⁶Folio 172 “...única persona que se encargó de las funciones como Profesional Universitario Código 2019 Grado 07...”

⁴⁷Folio 175

⁴⁸CD Folio 180 página 102

ESTUDIOS	EXPERIENCIA
Título Profesional en Ciencias Administrativas, Económicas y Financieras, Ingeniero Industrial, Administrador Público, Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.	Un (1) año de experiencia profesional, preferentemente se tendrá en cuenta la experiencia relacionada

De lo anterior se colige, que la señora CARMEN CECILIA GAMBA NIÑO, cumplía los requisitos para ocupar el cargo de profesional universitario código 219 grado salarial 07, al momento en que fue encargada del mismo, por lo antes expuesto al no figurar dentro del plenario prueba de la que se pueda deducir el desmejoramiento del servicio y que conduzca a desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo con el cual se surtió el cargo, que no fue demandado en el caso de autos ni es del resorte del tema medular que nos ocupa (renuncia), el cargo no está llamado a prosperar, ni merece mayor análisis por parte de esta instancia al ser una decisión que se surtió al interior de la administración que no se cuestiona en el *sub lite* y la cual no tiene ninguna incidencia con el estudio del caso del demandante que aquí se discute.

7.8. Conclusión

Corolario a lo expuesto, se concluye que el acto demandado mantiene la presunción de legalidad, como quiera que la renuncia presentada por el actor al cargo de profesional universitario código 219 grado 07, de la planta global del municipio de Tunja, reúne la totalidad de los requisitos o elementos necesarios para surtir efectos, estos es, fue presentada de manera escrita; fue una decisión libre de coacción y se aceptó por parte del nominador, lo anterior en la medida en que fue un acto propio, con un sólo fin cual era acceder por mérito al sistema de carrera judicial.

7.8. Costas

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado⁴⁹ en la que se señala:

“(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...**”*

⁴⁹ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

El Despacho se abstendrá de condenar el costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso, lo anterior igualmente atendiendo la decisión del 22 de marzo de 2018 a través de la cual se accedió a la solicitud de amparo de pobreza presentada por el señor CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por CARLOS ERNESTO NUMPAQUE PIRACOCA, contra el MUNICIPIO DE TUNJA.

SEGUNDO. - SIN CONDENAS en costas.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- ARCHIVAR el expediente, una vez en firme esta providencia, dejando las constancias a que haya lugar en el Sistema de Gestión Judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 1500133330012017 – 00060 00