



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO: 73001-33-40-010-2016-00192-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ÁLVARO FERNANDO OSPINA PINTO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ Y OTRO
ASUNTO: INSUBSISTENCIA
SENTENCIA: 0023

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor **ÁLVARO FERNANDO OSPINA PINTO** contra el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** y el señor **RAFAEL FUERTES ARIAS**.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del numeral segundo de la Resolución No. 1000-024 del 16 de febrero de 2016, proferida por el Alcalde Municipal de Ibagué, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto en el cargo de Inspector de Policía - Código 233 - Grado 05 de la planta de cargos del municipio de Ibagué.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría en la planta de empleos de la entidad demandada e, igualmente, se le reconozcan y paguen todos los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de su reintegro, junto con todas las prestaciones de ley derivadas del salario devengado, como primas, bonificaciones y viáticos.

1.3. Que la reliquidación de las anteriores condenas se efectúe mediante sumas líquidas de dinero y se ajuste tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor, conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.4. Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los **hechos y omisiones** que a continuación se sintetizan:

2.1. El señor Álvaro Fernando Ospina Pinto fue nombrado mediante Decreto 0224 del 15 de mayo de 2001, para ocupar en provisionalidad el cargo de Inspector de Policía Urbano Código 333 - Grado 12 adscrito a la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana – Grupo de Justicia de la planta de personal del municipio de Ibagué, en el cual se posesionó el 16 de mayo del mismo año.

2.2. Posteriormente, a través del Decreto 307 del 17 de junio de 2001, el municipio de Ibagué adoptó la nueva planta global de la administración municipal, fijando funciones específicas para los cargos y le comunicó al señor Ospina Pinto que debía prestar los servicios como Inspector de Policía Urbano Código 333 – Grado 12 adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado al Grupo de Justicia y Seguridad, Orden Público y Derechos del Consumidor de la Secretaría de Gobierno, posesionándose en dicho cargo el día 7 de septiembre de 2001.

2.3. El señor Álvaro Fernando Ospina Pinto fue nombrado en el referido cargo en provisionalidad, debido a que su titular el señor Rafael Fuertes Arias, se encontraba en comisión en otros cargos de la administración municipal.

2.4. Mediante el Decreto 1.1-0819 del 31 de diciembre de 2008, se realizó nuevamente una reestructuración administrativa en el municipio de Ibagué, cambiándose la denominación del cargo que venía desempeñando el demandante a la de Inspector de Policía Urbano Código 233 – Grado 05, adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público.

2.5. A partir de su posesión el 16 de mayo de 2001, hasta la fecha en que fue retirado por la administración municipal de Ibagué en el mes de febrero de 2016, el señor Álvaro Fernando Ospina Pinto ocupó el cargo de manera ininterrumpida, sin que en ese lapso hubiese sido reemplazado.

2.6. Entre el mes de mayo de 2001 y el mes de febrero de 2016, el señor Rafael Fuertes Arias no ocupó el cargo de carrera para el cual había concursado; por el contrario, durante ese período ejerció diferentes cargos de libre nombramiento y remoción en la administración central bajo las figuras de la comisión y el encargo, pese a que tenía la obligación de legal de volver a su cargo después de los 6 años que prescribe la Ley 909 de 2004, so pena de perder los derechos de carrera.

2.7. El último cargo ocupado por el señor Rafael Fuertes Arias en comisión desde el año 2012, fue el de Jefe de Oficina Jurídica y de Contratación Código 06 – Grado 12 de la Gestora Urbana del municipio de Ibagué, comisión que fue prorrogada en mayo 13 de 2015.

2.8. Por medio de la Resolución No. 1000-024 del 16 de febrero de 2016, la Alcaldía Municipal de Ibagué decidió dar por terminada la comisión del señor Rafael Fuertes

Arias para ejercer el cargo de libre nombramiento y remoción anteriormente mencionado e, igualmente, declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto, en el empleo de Inspector de Policía Código 233 – Grado 05.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Municipio de Ibagué (Fls. 115-124).

A través de apoderada judicial contestó oportunamente la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, por carecer de sustento fáctico y jurídico para su procedencia.

Con la finalidad de desvirtuar los cargos de nulidad planteados en contra del acto administrativo demandado, manifestó que el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005 y los Decretos 1937 y 4968 de 2007, establecen que por razones de estricta necesidad y para evitar la afectación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud motivada del jefe de la entidad interesada, podrá autorizar encargos en empleos de carrera sin previa convocatoria a concurso y, en las vacancias temporales generadas por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional si no hay empleados de carrera en la planta de personal que cumplan los requisitos para el desempeño del mismo.

Resaltó, que al tenor de la jurisprudencia constitucional los empleados en provisionalidad gozan de una estabilidad intermedia, por cuanto no están cobijados por las mismas garantías que un servidor en carrera, pero tampoco pueden ser desvinculados como si se tratara de empleados de libre nombramiento y remoción, por lo que su estabilidad se concreta en que al ser desvinculados se les deben indicar específicamente las razones de la declaratoria de insubsistencia, cuya falta de motivación se constituye en causal de nulidad del acto.

Respecto del encargo precisó, que corresponde a una situación administrativa en la que se puede encontrar un servidor de carrera, cuando por decisión potestativa del nominador se le designa para asumir las funciones de manera plena o parcial, de otro empleo de carrera de condición jerárquica superior, que se encuentre vacante de manera temporal o definitiva, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 o por decisión discrecional, cuando a falta de la calificación sobresaliente del servidor de carrera, cumpla con las demás exigencias que establezca la norma.

Por tanto, de acuerdo a lo anteriormente reseñado, la administración municipal mediante Decreto No. 0224 del 15 de mayo de 2001, nombró en provisionalidad en el cargo de Inspector Urbano de Policía al señor Álvaro Fernando Ospina Pinto, como quiera que su titular, el señor Rafael Fuertes Arias, se encontraba designado en encargo en otra dependencia del ente territorial; en consecuencia, aquél conocía de antemano la transitoriedad de su vinculación, la cual si bien no tenía una fecha cierta, era determinable por la terminación del encargo de quien ostentaba derechos de carrera administrativa en ese empleo.

De otro lado, puntualizó que al tenor del artículo 264 de la Ley 909 de 2004, los empleados de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, tienen derecho a que se les otorgue comisión hasta por tres años, prorrogables por otro término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, sin que pueda excederse de seis años, so pena de ser desvinculado de su cargo de carrera en forma automática, salvo que se dé aplicación a lo previsto en el Decreto 2809 de 2010, o que el empleado renuncie o sea retirado del cargo ejercido en comisión antes del vencimiento del término para el cual fue designado, y no asuma el empleo del cual es titular.

Con base en ello, afirmó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario No. 2809 de 2010, se profirió el Decreto No. 1-0117 del 1º de junio de 2012 confirmando comisión al señor Rafael Fuertes Arias hasta por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación de la Gestora Urbana, la cual fue prorrogada por Resolución No. 1000-0143 del 13 de mayo de 2015; sin embargo, antes de vencerse el plazo prorrogado, el Alcalde de Ibagué (E) expidió la Resolución No. 0024 del 16 de febrero de 2016 dando por terminada la comisión concedida y, en consecuencia, dio por terminado igualmente el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto, a partir de lo cual se puede inferir, que el señor Fuertes Arias nunca estuvo en comisión desde el año 2001, como erróneamente lo manifestó el apoderado del demandante, sino que éste confundió los encargos con las comisiones.

Del mismo modo, destacó que lo anterior no obsta para que al servidor se le puedan otorgar nuevas comisiones en los términos ya referidos, siempre y cuando se cumplan nuevamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en la norma referenciada.

Finalmente, propuso como excepción la que denominó como *“Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan”*.

3.2. Rafael Fuertes Arias (Fls. 77-86).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contestó la demanda solicitando se denieguen las pretensiones, al considerar que el actor no era funcionario inscrito en el escalafón de carrera administrativa, por lo que su estabilidad laboral era precaria.

Como argumentos de defensa, expuso que el actor desconoce el desarrollo de la relación laboral del señor Rafael Fuertes Arias al interior de la administración municipal de Ibagué, que data del año 1991 y quien por encontrarse inscrito en el escalafón de carrera administrativa, haciendo uso de los derechos que la misma le otorga, fue beneficiario de la posibilidad que le otorgó la administración de ejercer diferentes empleos en el ente territorial a través de la figura del encargo, por cumplir las exigencias legales que para el efecto consagran los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y sus disposiciones reglamentarias.

Destacó, que la única comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción fue la conferida mediante Resolución No. 1-0117 del 1º de junio de 2012, para ejercer por el término de tres años el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y de

Contratación en el Gestora Urbana de Ibagué, la cual fue prorrogada a través de la Resolución No. 0143 de mayo 13 de 2015 pero se dio por terminada con anterioridad al plazo allí establecido, es decir, que el demandado no alcanzó a estar en comisión durante los seis años que concede la norma.

Adujo igualmente, que la administración municipal de Ibagué le otorgó una serie de encargos durante su relación laboral, haciendo uso del derecho preferencial que tienen los funcionarios de carrera para acceder a esa situación administrativa, siempre y cuando reúnan los requisitos para ello, decisión que en todo caso, es potestativa del nominador y en nada incide la voluntad del trabajador designado bajo esa modalidad.

Luego de efectuar un recuento normativo de la figura del encargo, precisó que a través del Auto del 5 de mayo de 2014 proferido por el Consejo de Estado, se suspendieron provisionalmente apartes del Decreto 4968 de 2007 y la Circular 005 de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos efectos son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, esta última informó a través de la Circular No. 003 del 11 de junio de 2014, que a partir del 12 de junio de esa anualidad no otorgará autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo hasta tanto se mantenga dicha decisión judicial, lo cual indica que actualmente la prórroga de los encargos de inicialmente fueron autorizados por la CNSC, no requiere de la permisión mencionada, habilitando así a la entidad nominadora para prorrogar el encargo, cuando por circunstancias especiales no se ha producido la convocatoria a concurso y hasta cuando este se lleve a cabo.

Por último, destacó que la Corte Constitucional en sentencia C-175 de 2007 concluyó que la facultad de desvincular al funcionario de carrera por superar el término de los seis años de una comisión y no regresar al cargo del cual es titular, no opera de forma automática sino que debe respetar el debido proceso administrativo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (FIs. 171-173).

El apoderado del accionante presentó su escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el libelo e insistiendo en la procedencia de las pretensiones, por cuanto desde el mes de mayo del año 2001 y hasta el mes de febrero del año 2016, ocupó en provisionalidad e ininterrumpidamente el cargo de Inspector de Policía Urbano de Ibagué, Primera Categoría, Código 333, en razón a que el titular el cargo en propiedad, señor Rafael Fuertes Arias, durante el mismo lapso ocupó en la administración central diferentes cargos de libre nombramiento y remoción, bajo las figuras de la comisión y el encargo, sin haber regresado a su empleo en carrera administrativa al cabo de los 6 años que prescribe el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Manifestó, que el no reintegro al cargo de su titular una vez transcurrido el término mencionado, conllevó la pérdida de sus derechos de carrera al producirse la desvinculación de manera automática, por lo que la declaratoria de insubsistencia del demandante no obedeció a motivos legales, toda vez que el cargo fue ocupado por alguien que había perdido los derechos de carrera, destacando, que si bien la

provisionalidad no genera ningún tipo de estabilidad laboral, también es cierto que todos los actos administrativos expedidos por una entidad deben ajustarse a la legalidad, so pena de ser anulados por la jurisdicción contenciosa, como ocurre en el presente caso.

4.2. Parte Demandada.

Vencido el término concedido para el efecto, tanto el Municipio de Ibagué como el señor Rafael Fuertes Arias guardaron silencio, tal y como se desprende de la constancia secretarial vista a folio 174 del expediente.

4.3. Ministerio Público

Dentro de la oportunidad legal conferida para emitir su concepto, guardó silencio, según se advierte en la constancia secretarial obrante a folio 174 del expediente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, ordenarse el reintegro del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 17 de febrero de 2016, por haber sido expedido con el vicio de ilegalidad de falsa motivación, o si por el contrario, el acto demandado se encuentra ajustado a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte demandante.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad al haber sido expedido con falsa motivación, toda vez que la terminación del nombramiento en provisionalidad del actor no estuvo precedida de un motivo legal y transparente sino contrario a la ley, como quiera que el señor Rafael Fuertes Arias había perdido automáticamente los derechos de carrera como Inspector Urbano de Policía de Ibagué, por haber superado el término de seis años establecido en la ley para hacer uso de la comisión para ejercer otro empleo en el ente territorial.

6.2. Tesis de la parte demandada.

6.2.1. Municipio de Ibagué.

El acto administrativo demandando se encuentra ajustado a derecho, como quiera que el nombramiento en provisionalidad del demandante como Inspector Urbano de Policía obedeció a que el titular de dicho cargo en carrera administrativa, fue designado en el año 2001 para desempeñarse bajo la figura del encargo en otra dependencia de la administración municipal y tan sólo a partir del mes de junio del año 2012 le fue otorgada comisión por el término de tres años, para ejercer el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación de la Gestora Urbana, la cual fue

prorrogada en el mes de mayo de 2015 por un término igual; no obstante, se dio por finalizada en febrero de 2016, es decir, con anterioridad al vencimiento de los seis años que señala la norma, lo cual evidencia que no se transgredió disposición legal alguna.

6.2.2. Rafael Fuertes Arias.

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en razón a que su condición de empleado inscrito en el escalafón de carrera administrativa le otorga la posibilidad de ejercer otros empleos en el ente territorial a través de la figura del encargo, por cumplir las exigencias legales para el efecto y la única comisión de que hizo uso fue la concedida en el año 2012 para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, la cual pese a que le fue prorrogada por un período igual, finalizó con antelación al plazo de seis años que prescribe la norma para el efecto; sin embargo, lo anterior no obsta para que, en caso de considerarse la desvinculación del funcionario de carrera por superar el término de la comisión y no regresar al cargo del cual es titular, se respete el debido proceso administrativo.

6.3. Tesis del Despacho.

Se negarán las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo demandado, Resolución No. 1000-0024 del 16 de febrero de 2016, suscrita por el Alcalde (E) del municipio de Ibagué, por medio de la cual se dio por terminada la comisión otorgada al señor Rafael Fuertes Arias y, en consecuencia, se declaró insubsistente el nombramiento del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto en el cargo de Inspector de Policía, Código 233, Grado 05 de la planta de empleos de la Administración Central del municipio, fue expedida de conformidad con la normatividad que regula el asunto, por haberse cumplido la condición a la cual estaba sujeto el nombramiento en provisionalidad del actor en un empleo de carrera que estuvo vacante temporalmente, sin que por la parte demandante se hubiere acreditado la configuración de la causal de nulidad que alega, por ende, la presunción de legalidad que lo reviste se conservará incólume.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. El señor Álvaro Fernando Ospina Pinto fue nombrado en provisionalidad para desempeñar el cargo de Inspector de Policía Urbano, Primera Categoría, Código 333, Grado 12, adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal y asignado al Grupo de Justicia y Seguridad, del cual tomó posesión el día 16 de mayo de 2001. Lo anterior, en virtud de la vacancia temporal del empleo por encargo de su titular en carrera Rafael Fuertes Arias, para ejercer como Profesional Especializado, Código 335, Grado 14, Grupo de Gestión de Ingresos, adscrito a la Secretaría de	Documental: Copia Decretos Nros. 0223 y 0224 del 15 de mayo de 2001, expedidos por el Alcalde Municipal de Ibagué (Fls. 40-41 Cdno. Ppal. y 290-293 Cdno. Pruebas Demandante Tomo II). - Copia acta de posesión No. 0043 del 16 de mayo de 2001 (Fl. 48 Cdno. Ppal.).

Hacienda del municipio de Ibagué.	
2. En virtud del ajuste parcial de la planta de personal al sistema de nomenclatura y clasificación de funciones y requisitos generales para los empleos de las entidades territoriales, a luz de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y su D.R. 785 de 2005, el señor Fuertes Arias fue incorporado al cargo de Profesional Especializado (E), Código 222, Grado 14, adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado a la Secretaría de Hacienda, Grupo de Tesorería y Deuda Pública del municipio de Ibagué.	Documental: Copia Decreto No. 0571 del 15 de septiembre de 2005 (Fls. 421-424 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo III).
3. Con ocasión de la modificación de la planta de personal del municipio de Ibagué y la adopción de la nueva estructura, el señor Ospina Pinto fue incorporado al cargo de Inspector de Policía Urbano, Código 233, Grado 05, adscrito a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público.	Documental: Copia Decreto No. 1.1-0819 del 31 de diciembre de 2008 (Fls. 289-293 Cdn. Pruebas Parte Demandada Tomo II).
4. El encargo del señor Fuertes Arias se dio por terminado el 6 de enero de 2012, siendo encargado en la misma fecha de las funciones de Director, Código 009, Grado 17, adscrito a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público, el cual finalizó el día 23 del mismo mes y año mediante Decreto 01-0069, dando por terminada la provisionalidad conferida al doctor Álvaro Fernando Ospina Pinto en el cargo de Inspector de policía código 233 grado 05, comunicándose el 25 de enero de 2012.	Documental: Copia Decreto No. 1-0027 del 6 de enero de 2012 (Fl. 645 Cdn. Pruebas Demandante Tomo IV). - Copia Decreto No. 1-0069 del 23 de enero de 2012 (Fl. 647 Cdn. Pruebas Demandante Tomo IV). - Copia memorando 0177 del 25 de enero de 2012 (Fl. 650 Cdn. Pruebas Demandante Tomo IV).
5. El señor Fuertes Arias, fue encargado por Decreto No. 1-0072 el 24 de enero de 2012 como Asesor, Código 105, Grado 16, adscrito al Despacho del señor Alcalde y asignado a la Oficina Jurídica y se dejó sin efectos la terminación de la provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto, comunicándose el 25 de enero de 2012.	Documental - Copia Decreto No. 1-0072 del 24 de enero de 2012 (Fls. 648 y 654 Cdn. Pruebas Demandante Tomo IV). - Copia memorando 0178 del 25 de enero de 2012 (Fl. 650 Cdn. Pruebas Demandante Tomo IV).
6. El encargo conferido al señor Rafael Fuertes Arias mediante Decreto No. 1-0072 de enero 24 de 2012, se dio por terminado y se le otorgó comisión al tenor de lo establecido en el art. 26 de la Ley 909 de 2004 y el D.R. 2809 de 2010, hasta por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y de Contratación, Código 006, Grado 12 de la Gestora Urbana de Ibagué, del cual tomó posesión a partir del 4 de junio de 2012.	Documental: Copia Resolución No. 0147 del 31 de mayo de 2012, proferida por el Gerente de la Gestora Urbana de Ibagué (Fls. 700-701 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo IV). - Copia Resolución No. 1-0117 del 1º de junio de 2012, suscrita por el Alcalde Municipal de Ibagué (Fls. 147-148 Cdn. Ppal.). - Copia acta de posesión del 4 de junio de 2012 (Fl. 702 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo IV).
7. La anterior comisión fue prorrogada a partir del 1º de junio de 2015 y hasta por el término de tres años más, para que el señor	Documental: Copia Resolución No. 1000-0143 del 13 de mayo de 2015, suscrita por la Alcaldesa Municipal de

Fuertes Arias continuara desempeñando el cargo en el que fue designado en la Gestora Urbana de Ibagué.	Ibagué (E) (Fls. 149-150 Cdno. Ppal.).
8. El 12 de febrero de 2016, se declaró insubsistente el nombramiento de Rafael Fuertes Arias en la Gestora Urbana de Ibagué, con efectos fiscales a partir del día 15 de los mismos mes y año;	Documental: Copia Resolución No. 020 del 12 de febrero de 2016, expedida por la Gerente de la Gestora Urbana de Ibagué (Fl. 718 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV).
9. El 16 de febrero de 2016 se dio por terminada la comisión conferida al señor Fuertes Arias mediante resolución 1000-0143 del 13/05/15, disponiéndose su reintegro al cargo en carrera administrativa de Inspector de Policía, Código 233, Grado 05, para prestar sus servicios en la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público, a lo cual procedió a partir del 16 de febrero de 2016. Por consiguiente, se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de Álvaro Fernando Ospina Pinto, en el empleo mencionado y a partir de esta última fecha, el cual le fue comunicado el 17 de febrero de 2016	-Copia Resolución No. 1000-0024 del 16 de febrero de 2016, suscrita por el Alcalde Municipal de Ibagué (E) (Fl. 12 Cdno. Ppal.). - Copia Oficio No. 1041-005341 del 16 de febrero de 2016, emitido por la Secretaría Administrativa – Grupo de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Ibagué (Fl. 720 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV). - Copia memorando 004990 del 16 de febrero de 2016 (Fl. 14 Cdno principal).

8. DE LA PROVISIÓN DE EMPLEOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Constitución Política en su artículo 125, contempla las diferentes clases de empleos públicos estableciendo como regla general la carrera administrativa y exceptuando de la misma, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los ocupados por trabajadores oficiales y los demás que la ley determine. Al respecto, la citada norma dispone:

*“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. **Se exceptúan** los de elección popular, **los de libre nombramiento y remoción**, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)”

En efecto, la regla general en el ejercicio de la función pública la constituye el ingreso mediante el sistema de carrera administrativa, en los términos del artículo citado en precedencia; sin embargo, la misma Constitución prevé situaciones en las cuales la Administración está investida de un margen de discrecionalidad más amplio, que le permite seleccionar y retirar libremente a sus empleados, atendiendo la naturaleza y características especiales de las funciones que deben desempeñar, como también el grado de confianza que en virtud de lo anterior, les es exigible.

Por su parte, la Ley 443 de 1998, por la cual se regulaba la carrera administrativa para la época en que se efectuó la designación del señor Rafael Fuertes Arias en encargo y el consecuente nombramiento en provisionalidad del demandante, disponía al respecto lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando no se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente Ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta Ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos.

ARTÍCULO 9. 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, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera.

ARTÍCULO 10. DURACIÓN DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho

período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.

Cuando por circunstancia debidamente justificada, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

La Comisión del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

A su turno, el Decreto 1572 de 1998, por el cual se reglamentaban la Ley 443 de 1998 y el Decreto Ley 1567 de 1998, sobre el particular prescribía:

“ARTICULO 4o. <Artículo modificado por el artículo 2o. del Decreto 2504 de 1998. El nuevo texto es el siguiente: > Entiéndese por nombramiento provisional aquel que se hace a una persona para proveer, de manera transitoria, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley o de una decisión judicial se convierta en cargo de carrera. Tal carácter se adquiere a partir de la fecha en que se opere el cambio de naturaleza del cargo y éste deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el artículo 2o. de este decreto; en caso de que deba realizarse concurso, éste será abierto.

ARTICULO 5o. La provisión de los empleos de carrera a través del encargo o del nombramiento provisional no podrá ser superior a cuatro (4) meses, salvo en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando la prórroga sea autorizada previamente por las Comisiones del Servicio Civil en el evento de que el concurso no pueda culminarse en el término de cuatro (4) meses. En este caso, se extenderá hasta cuando se supere la circunstancia que la originó.

3. Cuando se haya autorizado por las Comisiones del Servicio Civil encargo o nombramiento provisionales sin la apertura de concurso.

4. Cuando se trate de proveer empleos de carrera que impliquen separación temporal de sus titulares, caso en el cual su duración será igual al tiempo que duren las situaciones administrativas que la originaron.

(...)

ARTICULO 8o. El empleo del cual sea titular el empleado encargado podrá ser provisto por encargo o por nombramiento provisional

mientras dure el encargo de aquel y en todo caso estas situaciones se someterán a las reglas que regulan la materia.” (Destacado propio).

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, que entró a regir con posterioridad y se encontraba vigente al momento en que se expidió el acto administrativo enjuiciado, en su artículo 5° clasifica los empleos de los organismos y las entidades del Estado regulados por dicha Ley, como de carrera administrativa, desarrollando en detalle las excepciones contenidas en la disposición constitucional precitada.

En cuanto a la provisión de los empleos en vacancia temporal, precisa:

“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.” (Subrayado propio).

A su vez, el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005 y su párrafo transitorio, refieren:

“Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses.

Parágrafo transitorio: Modificado por el decreto 4968 de 2007.

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

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

El artículo 9 ibídem, señala que *“De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron”.*

Por último, en el artículo 10 dispone:

“Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.” (Resaltos fuera de texto).

Resulta oportuno precisar, que durante la vigencia de la Ley 443 de 1998, el Consejo de Estado fue reiterativo en su postura frente a la no obligatoriedad de la motivación de los actos administrativos que daban por terminados los nombramientos en provisionalidad, por cuanto se presumía que la expedición de los mismos se efectuaba con ocasión y en razón del buen servicio público; sin embargo, esta postura fue nuevamente analizada con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, por cuanto en ella se exige como requisito la motivación del acto de retiro de un empleado en provisionalidad, quedando sujeta su presunción de legalidad a la causal de nulidad de falta o falsa motivación. De la misma manera, se restringieron los nombramientos provisionales y se privilegió el encargo para proveer los empleos de carrera mientras se surte el proceso de selección.

Al respecto, el Consejo de Estado precisó:

*“(…) La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), **la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido***

provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2004 y 10 del decreto 1227 del mismo año, **el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado**, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado.”¹

En ese orden de ideas, cuando se trata de actos administrativos que resuelven respecto del retiro del servicio de empleados que ocupan cargos de carrera (incluidos los provisionales que los desempeñen), se requiere que los mismos sean debidamente motivados.

9. CASO CONCRETO.

De conformidad con los medios de prueba que fueron aportados al plenario, se encuentra acreditado que el demandante fue nombrado en el cargo de Inspector de Policía Urbano, Primera Categoría, Código 333, Grado 12, adscrito a la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana, Grupo de Justicia y Seguridad del municipio de Ibagué, a través del Decreto No. 0224 del 15 de mayo del año 2001, tomando posesión al día siguiente².

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

² Fls. 40-41 y 48 Cdno. Ppal.

La anterior nominación se efectuó en provisionalidad, en razón de la vacancia temporal del referido empleo por cuanto su titular en carrera administrativa, señor Rafael Fuertes Arias, fue a su vez designado en encargo y mientras se surtía el proceso de selección, para desempeñarse como Profesional Especializado, Código 335, Grado 14, Grupo de Gestión de Ingresos, adscrito a la Secretaría de Hacienda del mismo ente territorial, cargo del cual tomó posesión el 16 de mayo de 2001³.

En el mismo sentido está demostrado, que en virtud de la reestructuración administrativa, adopción de la nueva planta de global y determinación de funciones de los cargos de la Administración Municipal, el señor Ospina Pinto fue incorporado al cargo de Inspector de Policía Urbano, Código 333, Grado 12, adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado al Grupo de Justicia, Seguridad, Orden Público y Protección a los Derechos del Consumidor, Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana, del cual tomó posesión el 7 de septiembre de 2001⁴.

Entre el 14 de agosto y el 13 de septiembre de 2006⁵, se presentó una interrupción en la prestación de sus servicios en dicho cargo, en razón de la sanción de suspensión por espacio de 30 días impuesta por la Procuraduría Provincial de Ibagué mediante fallo calendado el 20 de octubre de 2005⁶, confirmado por la Procuraduría Regional del Tolima con decisión proferida el 30 de mayo de 2006⁷.

Luego, en virtud de la expedición de los Decretos Nros. 1.1-0655 y 1.1-0656 del octubre 14 de 2008, por los cuales se modificó la planta de personal de la Administración Central de la Alcaldía de Ibagué, se adoptó la nueva estructura y se fijaron las funciones de sus dependencias, el señor Ospina Pinto fue incorporado al cargo de Inspector de Policía Urbano, Código 233, Grado 05, adscrito a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público⁸, cargo que ejerció hasta el 16 de febrero de 2016, con ocasión de su declaratoria de insubsistencia.

Establecido lo anterior, corresponde al Despacho realizar el estudio del cargo formulado por la parte demandante, como causal de nulidad del acto administrativo demandado, el cual hace consistir en que para determinar la prosperidad o no de las pretensiones incoadas en el presente medio de control.

Al respecto, el accionante aduce que el acto administrativo que se demanda es nulo por haber sido expedido con falsa motivación, en la medida que el señor Rafael Fuertes Arias había perdido sus derechos de carrera como Inspector Urbano de Policía de Ibagué, por haber superado el término de seis años establecido en la ley para hacer uso de la comisión para ejercer otro empleo en el ente territorial, por consiguiente, su desvinculación del cargo que ejercía no obedeció a motivos legales al haberse configurado el abandono del empleo por parte de su titular en carrera, quien después el primer encargo efectuado en el año 2001 no regresó al mismo, superando así los 6 años que prescribe el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

³ Fls. 290-293 Cdo. Pruebas Parte Demandante Tomo II.

⁴ Comunicación No. SA-684 del 3 de septiembre de 2001 y acta de posesión (Fls. 20-21 Cdo. Ppal.).

⁵ Certificación Laboral No. 2017-0996 del 29 de agosto de 2017 (Fls. 2-3 Cdo. Pruebas Parte Demandada Tomo I).

⁶ Fls. 236-242 Cdo. Pruebas Parte Demandada Tomo II.

⁷ Fls. 213-215 Cdo. Pruebas Parte Demandada Tomo II.

⁸ Decreto No. 1.1-0819 del 31 de diciembre de 2008 (Fls. 289-293 Cdo. Pruebas Parte Demandada Tomo II).

Con respecto a la falsa motivación como causal de anulación de un acto administrativo, el Consejo de Estado ha sostenido que se configura cuando este se sustenta en razones engañosas, simuladas y/o contrarias a la realidad, bajo el entendido que la motivación de un acto implica la manifestación de la administración para justificar la decisión que se adopta, la cual debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable⁹.

Para la Alta Corporación, la falsa motivación puede darse en dos modalidades, a saber¹⁰:

La falsa motivación de hecho, que se presenta cuando la situación fáctica que sirve de fundamento al acto administrativo se revela como inexistente. En esta modalidad, el Alto Tribunal¹¹ señala que si cualquiera de los hechos que adujo la Administración para adoptar una decisión no es desvirtuado debidamente, el acto acusado permanecerá incólume, pues aquellos se convierten en pilar del acto administrativo, erigiéndose como respaldo eficiente en la expedición del mismo; si esto no ocurre, la decisión se podrá anular bajo el entendido que cualquiera de los hechos así indicados ya no sirven de respaldo al acto.

Por su parte, la falsa motivación de derecho se configura cuando existiendo unos hechos, estos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico; ello dentro del criterio según el cual, el contenido de la motivación no puede ser arbitrario y debe corresponder a razones verdaderas, que se deben plasmar de manera detallada en el correspondiente acto.

En ese sentido, corresponde indicar que mediante Resolución No. 9740 del 21 de junio de 1996, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el señor Rafael Fuertes Arias fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa en el empleo de Inspector Urbano Municipal de Policía de la Alcaldía Municipal de Ibagué¹², siendo incorporado posteriormente al cargo de Inspector de Policía Urbano, Primera Categoría, Código 333, Grado 12, con ocasión del ajuste de la planta de personal del ente territorial al sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, establecido en el Decreto No. 1569 del 5 de agosto de 1998, cargo del cual tomó posesión el 21 de junio de 1999¹³.

Ostentando los derechos de carrera en dicho empleo, se efectuó su designación inicial en encargo para desempeñarse como Profesional Especializado, Código 335, Grado 14, Grupo de Gestión de Ingresos, adscrito a la Secretaría de Hacienda¹⁴, en virtud de la cual fue nombrado en provisionalidad el demandante¹⁵.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección "A", C.P. Dra. Clara Forero de Castro, Sentencia del 19 de marzo de 1998, Radicación Número: 10051.

¹⁰ Tesis sostenida entre otras, en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 17 de febrero de 2000, Expediente 5501, C.P. Dr. Manuel S. Urueta Ayola. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de octubre de 2003, Exp. 16718, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 3 de mayo de 2001, Radicación Número: 70001-23-31-000-1994-4626-01(13053).

¹² Fls. 141-142 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo I.

¹³ Decreto No. 000189 del 10 de junio de 1999 (Fls. 227-231 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo II).

¹⁴ Decreto 223 del 15 de mayo de 2001 (fls 290-291 Cdn. Pruebas Parte Demandante Tomo II)

¹⁵ Decreto 224 del 15 de mayo de 2001 (fls 40 – 41 Cdn. Principal)

Posterior a ello, el señor Fuertes Arias fue encargado como Director Operativo, Código 022, Grado 17, inicialmente desde el 7 de enero de 2004 adscrito a la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana, Grupo de Justicia, Seguridad, Orden Público y Protección a los Derechos del Consumidor, mientras se nombraba el titular¹⁶ y luego, desde el 25 de marzo del mismo año, adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado a la Secretaría de Hacienda Municipal, Grupo de Gestión de Ingresos, por el término del encargo del titular en otro empleo de la Administración Municipal¹⁷; cabe precisar, que al finiquitar cada uno de esos encargos, regresó al empleo de Profesional Especializado, Código 335, Grado 14 para el cual fue encargado por Decreto No. 0223 del 15 de mayo de 2001.

Más adelante, y en virtud del ajuste parcial de la planta de personal al sistema de nomenclatura y clasificación de funciones y requisitos generales para los empleos de las entidades territoriales, reguladas por las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 785 de 2005, el señor Fuertes Arias fue incorporado al cargo de Profesional Especializado (E), Código 222, Grado 14, adscrito a la Secretaría Administrativa y asignado a la Secretaría de Hacienda, Grupo de Tesorería y Deuda Pública¹⁸, siendo trasladado a partir del 28 de septiembre de 2009 para ejercer las funciones de ese empleo, por necesidad del servicio, en la Oficina Jurídica del ente territorial¹⁹.

Sin embargo, el 6 de enero de 2012 se dio por terminado el encargo en dicho empleo, para ser encargado de las funciones de Director, Código 009, Grado 17, adscrito a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público, mientras se nombraba y posesionaba el titular²⁰, dándose por finalizado el 23 de enero de 2013²¹; no obstante, a partir del día siguiente fue encargado como Asesor, Código 105, Grado 16, adscrito al Despacho del señor Alcalde y asignado a la Oficina Jurídica²².

Este último encargo se dio por terminado de manera expresa mediante Resolución No. 1-0117 del 1º de junio de 2012 suscrita por el Alcalde Municipal de Ibagué, a través de la cual, le fue otorgada al señor Rafael Fuerte Arias comisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 2809 de 2010, hasta por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y de Contratación, Código 006, Grado 12 de la Gestora Urbana de Ibagué, según nombramiento efectuado a través de Resolución No. 0147 del 31 de mayo de 2012, proferida por el Gerente de la mencionada entidad, del cual tomó posesión a partir del 4 de junio de 2012²³.

La mencionada comisión fue prorrogada a través de Resolución No. 1000-0143 del 13 de mayo de 2015, con efectos a partir del 1º de junio de esa anualidad y por tres años

¹⁶ Decreto No. 0030 del 7 de enero de 2004 (Fls. 385-386 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo II).

¹⁷ Decreto No. 0216 del 25 de marzo de 2004 (Fls. 397-398 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo II).

¹⁸ Decreto No. 0571 del 15 de septiembre de 2005 (Fls. 421-424 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo III).

¹⁹ Comunicación No. 6.1-1600 del 28 de septiembre de 2009 (Fl. 562 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo III).

²⁰ Decreto No. 1-0027 del 6 de enero de 2012 (Fl. 645 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV).

²¹ Decreto No. 1-0069 del 23 de enero de 2012 (Fl. 647 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV).

²² Decreto No. 1-0072 del 24 de enero de 2012 (Fls. 648 y 654 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV).

²³ Fls. 147-148 Cdno. Ppal. y 700-702 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV.

más, para continuar con el desempeño del cargo en la Gestora Urbana de Ibagué²⁴; no obstante, por Resolución No. 020 del 12 de febrero de 2016, la Gerente de dicha entidad declaró insubsistente el nombramiento de Rafael Fuertes Arias, con efectos fiscales a partir del día 15 de febrero de 2016²⁵.

Por consiguiente, se dio por terminada la comisión conferida al Señor Fuertes Arias para el efecto, ordenando su regreso al empleo del cual era titular en carrera administrativa de Inspector de Policía, Código 233, Grado 05, para prestar sus servicios en la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público y, como consecuencia de ello, se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto en el empleo mencionado²⁶, situaciones administrativas que surtieron efectos a partir del 16 de febrero de 2016.

Ante tal panorama, fluye con diáfana claridad que la decisión adoptada por el Municipio de Ibagué no adolece del vicio alegado por la parte actora, por cuanto, conforme con la documentación obrante en el cartulario, se advierte que el señor Fuertes Arias no incurrió en abandono del cargo y mucho menos perdió sus derechos de carrera administrativa como Inspector de Policía, por cuanto, el período durante el cual disfrutó de la comisión de que trata el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 tan sólo correspondió a 3 años y 8 meses aproximadamente, encontrándose claramente demostrado, que el tiempo anterior al ejercicio de la mencionada comisión y durante el cual el señor Fuertes Arias estuvo separado de su cargo en carrera, no correspondió a dicha figura y, por ende, no puede considerarse como tal, por tratarse de tiempos cuyo servicio a la administración municipal fue desempeñado bajo la situación administrativa denominada como encargo, cuyas designaciones fueron sucesivas, ininterrumpidas y amparadas en las disposiciones vigentes al momento de ser efectuadas (Ley 443 de 1998 y Ley 909 de 2004, respectivamente), y cuyos nombramientos siempre estuvieron condicionados al desarrollo del proceso de selección y al nombramiento o regreso del titular del empleo.

Ahora, si bien no está acreditado que el empleo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 14, para el cual fue designado el señor Fuertes Arias en encargo durante la mayor parte del tiempo, fuese de carrera, tampoco se demostró que durante el lapso que perduró en él, se hubiese convocado a concurso de méritos para la provisión del mismo, por lo que el condicionamiento al cual estaba sujeta su designación como tal no desapareció en ese período.

En ese orden de ideas, considera esta instancia judicial que el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Fernando Ospina Pinto nació a la vida jurídica sujeto a una condición resolutoria, cuál era el reintegro del titular en carrera a dicho empleo, esto es el señor Rafael Fuertes Arias; por consiguiente, al haberse ordenado a través de la Resolución No. 1000-0024 del 16 de febrero de 2016, el regreso del señor Rafael Fuertes Arias a su empleo en carrera administrativa de Inspector de Policía, Código 233, Grado 05, se cumplió dicha condición, por lo que el efecto lógico de ello era la consecuente desvinculación de aquel, como en efecto sucedió.

²⁴ Fls. 149-150 Cdno. Ppal.

²⁵ Fl. 718 Cdno. Pruebas Parte Demandante Tomo IV.

²⁶ Fl. 12 Cdno. Ppal.

Por tanto, y como quiera que los argumentos expuestos por el demandante no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo enjuiciado, en razón a la existencia de los hechos en que se soportó la decisión (motivación de hecho) y la adecuada valoración jurídica que de los mismos se hizo por parte del ente territorial (motivación de derecho), se concluye que el acto administrativo demandado fue expedido conforme al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

10. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que la Resolución No. 1000-0024 del 16 de febrero de 2016 fue expedida de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, sin que la parte demandante desvirtuara la presunción de legalidad de dicho acto, en tanto, no se acreditó la configuración la causal de nulidad de falsa motivación que se aduce.

11. CONDENA EN COSTAS.

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

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

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante en el equivalente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y como agencias en derecho el equivalente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de

ejecutoria de esta sentencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADO)