



Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticinco (25) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	73001-33-33-010-2019-00096-00
DEMANDANTE:	HENRY EDUARDO BAHAMÓN PORTELA
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO
ASUNTO:	RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO EN PROVISIONAL
SENTENCIA:	00002

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal, de conformidad con lo dispuesto 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 HENRY EDUARDO BAHAMÓN PORTELA en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MELGAR – TOLIMA.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad parcial de la resolución no. 023 de 01 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima *“por medio de cual se hace un nombramiento en provisionalidad”*, del señor **Henry Eduardo Bahamón Portela** por el término de un (1) mes, por considerarse que fue expedido con falsa motivación y que vulnera las normas en que debería fundarse.

1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio (sin número) del 31 de agosto de 2018 *“por medio del cual se dio respuesta a la petición presentada por Henry Eduardo Bahamón, a través de la cual solicitó la permanencia de manera indefinida en el empleo de Citador III del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar”* por considerarse que fue expedido con falsa motivación y que vulnera las normas en que debería fundarse.

1.3. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio (sin número) del 31 de agosto de 2018 *“por medio del cual se informa que no es procedente el vínculo del actor”*, por considerarse que fue expedido con falsa motivación y que vulnera las normas en que debería fundarse.

1.4. Que se declare la nulidad de la resolución no. 29 del 03 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima, *“por medio de la cual se nombra en provisionalidad a Jennifer Paola Bermúdez Patiño, identificada con CC. N° 1.003.634.200 en el empleo de citador grado III”*, por considerarse que fue expedido con falsa motivación y que vulnera las normas en que debería fundarse.

1.5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MELGAR a reintegrar al señor Henry Eduardo Bahamón Portela al cargo de citador grado III o a otro de igual o superior categoría, y se concede a pagar todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que fue retirado del servicio y hasta cuando se produzca el reintegro, sin solución de continuidad.

1.6. Que se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

1.7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 185 a 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS

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

2.1. Que entre el señor Henry Eduardo Bahamón Portela y la Rama Judicial, representada por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Melgar – Tolima, existió una relación legal y reglamentaria, sin solución de continuidad desde el 10 de abril de 2013 hasta el 31 de agosto del 2018, conforme los siguientes actos administrativos:

- Resolución no. 003 del 10 de abril del 2013, nombramiento en encargo, en el empleo de citador grado III, por un mes, desde el 10 de abril hasta el 9 de mayo de 2013.
- Resolución no. 006 del 10 de mayo del 2013, nombramiento en encargo, en el empleo de citador grado III en encargo, por treinta (30) días.
- Resolución no. 009 del 06 de junio del 2013, nombramiento en provisionalidad, en el cargo de notificador desde el 06 de junio de 2013 y hasta el 26 de mayo de 201.
- Resolución no. 012 del 26 de mayo del 2017, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador, a partir del 26 de mayo de 2017 hasta el 1 de abril de 2018.
- Resolución no. 009 del 23 de marzo del 2018, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador, por el término de un (1) mes, desde el 01 al 30 abril de 2018.
- Resolución no. 012 del 30 de abril del 2018, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador, por el término de un (1) mes, desde el 01 hasta el 30 de mayo de 2018.
- Resolución no. 015 del 31 de mayo de 2018, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador, por el término de 1 (mes), a partir del 1 al 30 de junio del 2018.
- Resolución no. 020 del 28 de junio de 2018, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador por el término de un (1) mes, a partir del 1 de julio del 2018 hasta el 30 del mismo mes y año.
- Resolución no. 023 del 01 de agosto de 2018, nombramiento en provisionalidad en el cargo de notificador por el término de un (1) mes, a partir del 1 de agosto del 2018 hasta el 30 de agosto de 2018.

2.2. El 10 de agosto del 2018, el accionante Henry Eduardo Bahamón Portela solicitó a la Juez Segunda Civil del Circuito de Melgar mantener el nombramiento en provisionalidad indefinida en el cargo notificador, petición que fue resuelta mediante oficio sin número de fecha 31 de agosto de 2018, en la que se indicó que su nombramiento se había efectuado por el término de un (1) mes el cual vencía el día 30 de agosto de 2018.

2.3. Posteriormente, mediante Resolución no. 029 del 3 de septiembre del 2018, la Juez Segunda Civil del Circuito de Melgar nombró en provisionalidad a la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño en el cargo que venía desempeñando el accionante, nombramiento que no fue producto de un concurso de méritos, ni obedeció al mejoramiento del servicio.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte demandante consideró que, con la expedición de los actos administrativos demandados, se infringieron las siguientes disposiciones normativas: artículos 1, 6, 13, 29, 53, 125, y 209 de la Constitución Política; numeral 1° del artículo 2, artículos 3 y 41 de la Ley 909 de 2004; artículos 8, 9 y 10 del Decreto 1227 de 2005.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL¹

Dentro del término legal y por intermedio de apoderada judicial, la entidad demandada contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Con respecto de los hechos señalados en el escrito de la demanda, indicó que no le constan, razón por la que manifestó que se atiene a lo que de ellos resulte probado dentro del proceso y que guarden relación con las pretensiones de la misma.

Agregó que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que una persona que considere lesionados sus derechos podrá solicitar se declare la nulidad del acto administrativo particular expreso o presunto y se restablezca su derecho, para ello, se debe demostrar la vulneración de una norma jurídica por parte de un agente de la Administración, así como el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 137 de esa norma, de lo contrario, el acto administrativo es totalmente válido y no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento.

Señaló que el acto administrativo se encuentra supeditado a una norma que reglamenta la decisión tomada por el funcionario y si se profiere una decisión contraria a la normatividad vigente, se estaría en curso de actuar bajo las causales de responsabilidad del Estado establecidas en el artículo 90 de la Constitución Política.

Indicó que, la nulidad y restablecimiento procede en los eventos en los que una persona sufre un daño antijurídico que no está obligado a soportar, con ocasión de la expedición de un acto administrativo proferido por un agente del Estado.

Para el caso concreto, se afirmó que con la expedición de los actos administrativos demandados, proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima no se vulneró ninguna norma constitucional o legal, toda vez que la resolución no. 009 del 23 de marzo del 2018 se ajustó a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 132 de la Ley 270 de 1996 que señala la competencia del Juez, en calidad de nominador, realizar los nombramientos en provisionalidad, por lo tanto la resolución mencionada fue expedida dentro del marco legal, lo cual no riñe con los derechos del trabajador.

Agregó que no se presentó vicio en las actuaciones de la Juez Segunda Civil del Circuito de Melgar, quien respetó el debido proceso y el derecho sustancial del accionante, no teniendo cabida la existencia de irregularidades, por lo que solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones, como quiera que la entidad demandada ocasionó daño alguno a la parte demandante.

Propuso como excepciones las denominadas: 1. Inexistencia de perjuicios. 2. inexistencia del daño antijurídico. 3. Innominada o genérica.

¹ Archivo no. 13 del expediente digital (Folios 148 al 150 expediente físico).

4.2. TERCERO CON INTERÉS EN EL RESULTADO DEL PROCESO – JENNIFER PAOLA BERMÚDEZ PATIÑO²

Dentro de la oportunidad legal, por intermedio de apoderado judicial, la demandada se pronunció sobre las pretensiones incoadas por el señor Henry Eduardo Bahamón Portela, oponiéndose a ellas, solicitando que sean negadas y en su lugar se condene en costas a la parte actora.

Adujo que la resolución por medio de la cual se realizó el nombramiento de la abogada señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, se ajusta al ordenamiento jurídico, por cuanto se efectuó por la titular del despacho, con base en normas consagradas en los artículos 129,131-8 y 132 del estatuto de administración de justicia – Ley 270 de 1996 –, aunado a que el nombramiento del accionante se realizó por el término de 1 mes, el cual finalizó el 31 de agosto del 2018.

Explicó que la normatividad aplicable a las relaciones y regulación del empleo público y de carrera administrativa no son aplicables a las relaciones de los empleados y funcionarios de la administración judicial, pues estos tienen norma especial, esto es, la Ley 270 de 1996 y sus normas complementarias, normatividad que no exige motivación para retirar a los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad. No obstante, lo anterior, en la resolución 029 del 2018 la titular del despacho expuso las razones de su nombramiento en provisionalidad, consistentes en la vacancia definitiva del cargo de citador gado III de ese Juzgado.

Manifestó que el accionante no era beneficiario del fuero de estabilidad laboral relativa y sin solución de continuidad, teniendo en cuenta que, su nombramiento estaba sujeto a término, por el periodo de un (1) mes, en provisionalidad, ante la vacancia definitiva del cargo, el cual venció el 31 de agosto del 2018.

Propuso las excepciones denominadas: 1. Régimen especial y único para funcionarios y empleados de la Rama Judicial. 2. Inexistencia de fundamentos legales en la demanda. 3. Falta de legitimación en la causa por activa. 4. Falta de legitimación en la causa por pasiva. 5. Ausencia de causales de nulidad del acta atacado que rompa el principio de legalidad. 6. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la demandada Jennifer Paola Bermúdez Patiño.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE DEMANDANTE

En audiencia de alegaciones y Juzgamiento celebrada el día el 26 de noviembre de 2020³, la apoderada de la parte actora expuso sus alegatos de conclusión, quien expresó que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en la demanda, reiterando que los actos administrativos demandados carecen de motivación por las siguientes razones:

Si bien, los cargos en provisionalidad son de libre nombramiento y remoción, para poder retirar a un funcionario en provisionalidad de su cargo, el acto administrativo debe estar motivado y fundado, basado en el rendimiento del empleado o porque corresponda nombrar a otra persona que tenga mejor derecho, esto es, aquellos que superaron el concurso de méritos, circunstancia que no ocurrió en el presente asunto, como quiera que la señora Jennifer Paola Bermúdez también fue nombrada en provisionalidad, y el acto

² Archivo no. 12 del expediente digital. (Folio 121 al 129 cuaderno principal)

³ Archivo no. 23 del expediente digital.

administrativo que retiró del servicio al accionante no contenía los motivos de esa decisión.

Expresó que el señor Henry Eduardo Bahamón Portela cumplió a cabalidad con las funciones del cargo, no fue sujeto de llamados de atención, lo que se puede corroborar en su hoja de vida.

Indicó que las calidades de educación y experiencia del accionante son superiores a las de la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, de lo que se concluye que con su retiro no hubo mejoría del servicio, por lo que no existía una razón real para separarlo de su cargo.

Por último, informó que la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, para la fecha en la que fue nombrada en el cargo que desempeñaba el demandante, no era abogada titulada.

Con fundamento en lo anterior, reiteró la solicitud de acceder a las pretensiones de la demanda.

5.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

En audiencia de alegaciones y Juzgamiento celebrada el día el 26 de noviembre de 2020⁴, se ratificó en todos y cada uno de los argumentos de defensa presentados en la contestación de la demanda.

Expresó los actos administrativos demandados están ajustados a derecho, los cuales fueron expedidos por la autoridad competente, supeditados a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (artículo 132 numeral 2), sin desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa del demandante, sin falsa motivación ni desviación de poder, toda vez que el Juez tiene la facultad de nombrar a los empleados en provisionalidad del despacho del cual es titular, en caso de vacancia definitiva, como ocurrió en el presente asunto.

5.3. TERCERO CON INTERÉS EN EL RESULTADO DEL PROCESO – JENNIFER PAOLA BERMÚDEZ PATIÑO

En audiencia de alegaciones y Juzgamiento celebrada el día el 26 de noviembre de 2020⁵, el apoderado de la tercera interesada en las resultas del proceso explicó que no debe accederse a las súplicas de la demanda, toda vez que, tal y como lo dispone el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, una de las formas de provisión de los empleos en la Rama Judicial, es en provisionalidad (numeral 2), en caso de vacancia definitiva, el cual no podrá excederse del término de seis (6) meses, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa.

Citó jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, según la cual, a los funcionarios nombrados en provisionalidad no le asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos, debido a ello, están sujetos al ejercicio de la facultad discrecional por parte de la autoridad nominadora, resaltando que éstos pueden ser separados de sus cargos sin motivación alguna.

En el caso concreto, el señor Henry Eduardo Bahamón Portela fue nombrado en provisionalidad como Notificador del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar por el término de un (1) mes según resolución no. 023 del 1 de agosto de 2018, inclusive, acto administrativo debidamente ejecutoriado, quien no gozaba de fuero de estabilidad.

⁴ Archivo no. 23 del expediente digital.

⁵ Archivo no. 23 del expediente digital.

Una vez vencido dicho término, a la Juez, en calidad de nominadora, le correspondía designar a la persona que desempeñaría dicho cargo, el cual se encontraba en vacancia definitiva, que cumpliera con los requisitos del mismo, como es el caso de la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, siendo su nombramiento debidamente motivado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

6. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se señaló en la audiencia inicial, corresponde al despacho determinar si, ¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, y en consecuencia si debe ordenarse el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando, así como el pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirado y hasta el momento de su vinculación, o si los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

7.1. Tesis de la parte demandante.

Se debe acceder a las pretensiones de la demanda, declarándose la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que el retiro del servicio del señor Henry Eduardo Bahamón Portela en el cargo de Notificador del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima, en provisionalidad, no fue motivado y no obedeció al mejoramiento del servicio, toda vez que la persona que fue designada en su reemplazo no superaba sus calidades académicas y de experiencia, y no se ocasionó como resultado de un concurso de méritos.

7.2. Parte accionada.

La entidad demandada Rama Judicial considera que deben negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el demandante tuvo un nombramiento en provisionalidad por el término de un mes, y una vez vencido, el nominador, Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima, estaba facultado para proveer el cargo que se encontraba en vacancia definitiva a través del nombramiento de la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, tal y como lo dispone el numeral 2 del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, razones por las que considera que el acto acusado se ajusta al ordenamiento jurídico, sin que se hubiere vicio o irregularidad para su expedición, con respeto al debido proceso y al derecho sustancial, sin ocasionarle daño alguno a la parte demandante.

7.3. Tercero Interesado en el resultado del proceso.

La señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Notificadora del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, se ajustó a lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual se encontraba en vacancia definitiva, cumplía con los requisitos para desempeñarlo, aunado al hecho que al señor Henry Eduardo Bahamón Portela no le asistía fuero de estabilidad laboral.

7.4. Tesis del Despacho.

Considera el Despacho que deben negarse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, del material probatorio aportado al expediente, se evidencia que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad, contrario a ello, el retiro del demandante y el nombramiento de la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, se ajustan al ordenamiento jurídico. Lo anterior, toda vez que el retiro del servicio del señor Henry Eduardo Bahamón Portela, en el cargo de Notificador en provisionalidad,

obedeció al vencimiento del término por el cual fue nombrado, en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 132 de la Ley 270 de 1996.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Henry Eduardo Bahamón Portela prestó sus servicios en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar Tolima, en la modalidad de nombramiento provisional en el cargo de Citador Grado 3, desde el 10 de abril de 2013 hasta el 31 de agosto de 2018.	Documental. Certificación de tiempo laborado expedido el 22 de agosto del 2018, por la Juez Segunda civil circuito de Melgar (fl 39).
2. Que el accionante ha desempeñado en la Rama Judicial, Juzgado Segundo Civil del Circuito Melgar - Tolima, el cargo de citador en los siguientes periodos de tiempo: • Del 10-04-2013 al 09-05-2013. • Del 10-05-2013 al 24-05-2017. • Del 26-05-2017 al 31-08-2018.	Documental. Constancia tiempo de servicios expedido por la oficina de talento humano de la dirección seccional de talento humano de la rama judicial (fl 57).
3. Que el cargo de notificador del Juzgado quedo vacante en forma definitiva, de conformidad con lo señalado en la resolución no. 009 del 23 de marzo de 2018.	Documental. Copia de la resolución no. 009 del 23 de marzo del 2018 (fl 25).
4. Que ante la vacancia del cargo de notificador de ese Juzgado, se nombra en provisionalidad al accionante, por el término de un mes, a partir del 1 de abril de 2018.	Documental. Copia resolución No 009 del 23 de marzo del 2018 (fl 25).
5. Que el 2 de abril del 2018 mediante oficio no. 377, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura la lista de elegibles para surtir el cargo de citador grado 03.	Documental. Extraído de la resolución No 012 del 30 de abril del 2018 (fl 27)
6. El Consejo Seccional de la Judicatura mediante oficio no. CSJTOOP18 del 6 de abril del 2018 informó que la vacancia del cargo de notificador será publicada en el mes de mayo del 2018.	Documental. Extraído de la resolución No 012 del 30 de abril del 2018 (fl 27)
7. Que el accionante fue nombrado en provisionalidad para desempeñar el cargo de notificador en los meses de mayo, junio y julio del 2018, por el término de un mes, respectivamente.	Documental. Extraído de las resoluciones 012 del 30 de abril, 015 de mayo 31, 020 del 28 de junio del 2018 (fl 27 al 32)
8. Que el accionante fue nombrado en provisionalidad por el término de 1 mes, a partir del 1 de agosto del 2018.	Documental. Copia resolución No 023 del 1 de agosto del 2018 (fl 34).
9. Que el accionante mediante derecho de petición solicitó a la Juez Segunda civil mantener su nombramiento provisional en el cargo de notificador por no haberse nombrado en propiedad de la lista de elegibles, la cual fue resuelta de manera negativa.	Documental. Copia derecho de petición calendado el 10 de agosto del 2018 (fl 37)
10. Que mediante resolución no. 029 del 03 de septiembre de 2018, se nombró en provisionalidad a la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño en el cargo de citador grado III a partir del 3 de septiembre del 2018, del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar – Tolima, por el termino de 28 días.	Documental. Copia resolución No 029 del 3 de septiembre del 2018 (fl 56),

9. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que determine la Ley.

Dicha norma dispuso que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

Así mismo, se estableció que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En cuanto al retiro del servicio, la mencionada norma señala que 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.

Respecto de la provisión de cargos y retiro de empleados en la rama judicial, el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 “*Ley Estatutaria de Administración de Justicia*”, en relación con la provisión de los empleos de la Rama Judicial dispone:

“ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, respecto al retiro definitivo de funciones de los servidores públicos de la Rama Judicial, el artículo 149 de ese Estatuto dispone:

“ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

- 1. Renuncia aceptada.*
- 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.*
- 3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.*
- 4. Retiro forzoso motivado por edad.*
- 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.*
- 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.*
- 7. Abandono del cargo.*
- 8. Revocatoria del nombramiento.*
- 9. Declaración de insubsistencia.*
- 10. Destitución.*
- 11. Muerte del funcionario o empleado.”.*

Según las normas transcritas, el nombramiento en provisionalidad opera cuando el empleo se encuentra vacante definitivamente, hasta que se pueda hacer la designación

por el sistema de concurso, lo que hace relación a la facultad nominadora y no al derecho de permanencia del nombrado en esta condición, dicho nombramiento no puede exceder de seis meses. También opera en caso de vacancia temporal, cuando no se hace el nombramiento por encargo o esta clase de vacancia sea superior a un mes.

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado:

El tiempo máximo en el que un cargo de carrera puede ser proveído en provisionalidad, es de seis (6) meses, entre tanto se realiza el nombramiento de la lista de elegibles vigente al momento, tal y como así lo disponen los artículos 166 y 167 de la ley 270 de 1996. No obstante lo anterior, la norma no señala un término máximo en el que se debe desarrollar el concurso, como tampoco para formalizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro del término de los seis (6) meses como lo alega el demandante; toda vez que en la ejecución del concurso, no se pueden determinar fechas exactas para la evacuación de cada etapa; y el nombramiento en carrera depende del puesto ocupado en la lista de elegibles respecto de los demás concursantes, así como que el cargo este provisto en provisionalidad o que el mismo se encuentre vacante. De todo lo anterior se advierte, que el tiempo de los seis (6) meses que trata el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, corresponde al período en que un cargo de carrera puede estar provisto mediante la figura de la provisionalidad, sin que haya lugar a entender, como erradamente lo sugiere el demandante, que corresponda al tiempo máximo en el cual se debe desarrollar el concurso de méritos, como tampoco el plazo límite para realizar los nombramientos de la lista de elegibles.⁶

Con respecto del retiro de los empleados nombrados en provisionalidad, en cargos de carrera administrativa, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-917 del 16 de noviembre de 2010 señaló:

*“El artículo 125 de la Constitución se refiere al ingreso y retiro de servidores públicos en los empleos del Estado. De un lado, reconoce que por regla general los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se hará, también por regla general, mediante concurso, con el propósito de estimular el mérito y las calidades de los aspirantes como forma de acceso a la función pública. De otro lado, el mismo artículo señala que 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.
(...)*

La provisionalidad es una forma de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Ha sido concebida como mecanismo excepcional y transitorio para atender las necesidades del servicio, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad evitando la paralización de las funciones públicas mientras se surten los procedimientos ordinarios para suplir una vacancia (en particular el concurso de méritos para empleos de carrera), lo que sin embargo “no exime a las autoridades nominadoras de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo.

*En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas.
(...)*

*Pero como no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remoción, no tiene cabida una interpretación analógica en esta dirección. Por lo tanto, el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquéllos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos.
(...)*

La regla sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación fue sentada desde las primeras decisiones y se ha mantenido inalterada en los más recientes fallos sobre el particular⁷, aún cuando se han presentado algunos matices en cuanto a las medidas puntuales de protección constitucional.

(...)

En este sentido la Corte considera, de un lado, que quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a un empleado vinculado en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de fecha 09 de mayo de 2019, radicación 25000-23-42-000-2013-02968-01, Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés.

ella emanan, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios (realizar con éxito el concurso de méritos, superar el periodo de prueba, etc.). De otro lado, estima que tampoco pueden asimilarse a empleos de libre nombramiento y remoción, pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor. Esta postura ha sido abordada en algunas de las sentencias recientes.

(...)

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. (...)”⁷

10. CASO CONCRETO

El señor Henry Eduardo Bahamón Portela, pretende que se le reintegre al cargo de Citador Grado 03 que desempeñaba en provisionalidad en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar Tolima, o a uno de igual o superior categoría, pues considera que su nombramiento se dio por terminado en forma tácita, expidiéndose un acto administrativo con falsa motivación y violación a las normas en que debía fundarse.

Analizadas las pruebas existentes se tiene que el accionante, en el año 2013 fue nombrado en provisionalidad para desempeñar el cargo de notificador del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, en razón a la vacancia temporal del mismo, a causa del nombramiento en provisionalidad del cargo de escribiente de la señora Dora Emilce Patiño quien desempeñaba el cargo de citadora del Juzgado, en propiedad.

Así mismo, en consecuencia, de la licencia no remunerada por el término de 2 años concedida al escribiente nominado a partir del 26 de mayo del 2017 y el nombramiento en provisionalidad de citadora, el accionante fue nombrado en provisionalidad para desempeñar las funciones de citador, según resolución No 0012 del 2017.⁸

Que el 23 de mayo del 2018 ante la vacancia definitiva del cargo de notificador del Juzgado, mediante resolución 009 del 23 de marzo del 2018, se nombró en provisionalidad al señor Bahamón Portela, por el término de 1 mes, a partir del 1 de abril del 2018, acorde con lo dispuesto en el numeral 2 artículo 132 Ley 270 de 1996.

Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar el 2 de abril del 2018 mediante oficio no. 377, informó al Consejo Seccional de la Judicatura la existencia de vacante definitiva del cargo de citador grado III y solicitó la lista de elegibles para proveerlo, recibiendo como respuesta que la vacancia del cargo, sería publicada en los primeros 5 días del mes de mayo del 2018, para los efectos legales⁹ y como consecuencia se nombró en provisionalidad al accionante, a partir del 1 de mayo del 2018 por el término de 1 mes mediante Resolución No.12 del 30 de abril de 2018.

A causa del vencimiento del término del estipulado en la resolución anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, nombró en provisionalidad al señor Bahamón Portela por el termino de 1 mes cada una para desempeñar el cargo de notificador del juzgado a través de las resoluciones nos. 015 de mayo 31del 2018 (1-06-2018 al 30-06-2018) y 020 de junio 28 del 2018 (1-07-2018 al 31-07-208).¹⁰

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010. Expedientes acumulados T-2116104 y otros, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio.

⁸ Folio 23 cuaderno principal.

⁹ Resolución No 012 del 30 de abril del 2018, folio 27 cuaderno principal

¹⁰ Folios 30 al 32 ibidem.

Que el 1 de agosto del 2018 ante el vencimiento del término, el Despacho expidió la resolución no. 023, por la cual nombró en provisionalidad al señor Bahamón Portela por el término de 1 mes para desempeñar el cargo de notificador del juzgado, a partir del 1 de agosto y hasta el 31 del mismo mes y año.

Mediante la resolución 029 del 3 de septiembre del 2018 el Despacho nombró en provisionalidad en el cargo de citador grado III a la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, a partir del 3 de septiembre y por el término de 28 días.

Al respecto y conforme con lo señalado en el numeral 2 artículo 3 Ley 909 del 2004, se aplicará dicha norma al régimen especial de la Rama Judicial, de manera supletoria, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige.

Como se observa, la terminación de un nombramiento en provisionalidad no está regulada por la Ley 270 de 1996, razón por el cual el presente asunto debe revisarse bajo lo preceptuado en la norma general de administración de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004.

En aplicación de lo preceptuado en la Ley 443 de 1998, la postura del Consejo de Estado fue reiterativa al indicar que los empleos en provisionalidad podían darse por terminados sin necesidad de motivación, teniendo en cuenta que el nominador podía disponer de su retiro mediante acto administrativo, el cual no requería ser motivado, por cuanto se presumía que la expedición del mismo se efectuaba con ocasión del servicio público.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 esa postura fue nuevamente analizada, por cuanto, esta norma exige la motivación del acto de retiro de un empleado en provisionalidad, siendo un requisito del mismo, y por consiguiente quedando sujeto a la causal de nulidad de falta o falsa motivación. De la misma forma se restringieron los nombramientos provisionales y se privilegió el encargo para proveer los empleos de carrera en espera a que se haga efectivo el proceso de selección.

En la legislación colombiana se ha señalado que los cargos de carrera administrativa se pueden proveer en provisionalidad estableciendo para ello términos precisos, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales, hasta tanto los mismos se provean en propiedad con el lleno de los requisitos y formalidades señaladas en la misma ley.

Definir los términos durante el cual se mantiene la provisionalidad, tiene su razón de ser el evitar que la misma se prolongue indefinidamente en el tiempo, pues los nombramientos en provisionalidad tienen como objeto evitar la parálisis de las entidades en el logro de sus metas, por tanto, son de carácter transitorio y por término definido.

Respecto del nombramiento en provisionalidad, para desempeñar funciones en cargos de carrera administrativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹ en repetidas oportunidades ha indicado que:

“El nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera y que la situación en provisionalidad no otorga a su titular fuero de estabilidad relativa alguno.

Así mismo, ha advertido que aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente esta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección "A", CP: Luis Rafael Vergara quintero, 23 de mayo del 2011, Radicación 47001- 23-31-000-2002-00518-01(2672-08)

De otra parte, existen en el ordenamiento jurídico provisiones que son claras en señalar que el retiro del servicio de un empleado provisional puede operar en cualquier momento, antes de cumplirse el término de provisionalidad o su prórroga, sin necesidad de motivar el acto.

Esta normatividad le ha permitido a la Sección Segunda reiterar en sus pronunciamientos que el acto de retiro del servicio de un empleado que se encuentra en provisionalidad, expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume encaminado al buen servicio público y se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión. Ello en razón a que por no estar escalafonado en la carrera no puede reclamar que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera.

Sin embargo, esta misma sección ha enfatizado frente al empleado provisional, que:

“En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente: Dr. Tarcisio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico – normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, solo cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada¹².

Entonces, actualmente el Tribunal Rector de lo Contencioso precisa que la desvinculación de empleado en provisionalidad se deberá motivar siempre que se dé por terminado el vínculo antes de cumplirse el término”

En el presente asunto, teniendo en cuenta que el término de 1 mes señalado en la resolución 023 del 1 de agosto del 2018, terminó el 31 de agosto del mismo año y ante la vacancia definitiva del cargo, en uso de la facultad nominadora establecida para el titular del Despacho, de lo anterior, se infiere que el nombramiento del demandante estaba condicionado a un término, esto es, los 30 días por los cuales fue nombrado, razón por la cual, con el vencimiento de dicho periodo, automáticamente cesó su nombramiento en el cargo.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sede de tutela, sentencia T-147 del 2013, señaló que, una motivación constitucionalmente admisible para la terminación del nombramiento provisional, puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la Ley establezca esa posibilidad.¹³

Como se indicó en precedencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, los nombramientos en provisionalidad en la Rama Judicial, no podrá exceder el término de seis (6) meses. En el presente asunto, el nombramiento del accionante se efectuó el término de 30 días, por lo que, dicho nombramiento y su condición no desbordaron ese mandato legal.

En ese orden de ideas, dando alcance a la jurisprudencia constitucional y del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, al vencerse el periodo para el cual había sido designado existió motivación constitucional admisible para la terminación del nombramiento.

Ahora bien, en gracia de discusión se considera que no existió falsa motivación ni vulneración de la norma en que debía fundarse, como erróneamente considera la parte actora, toda vez que la titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, en la parte motiva de las resoluciones no. 023 del 2018 y no. 029 del 2019, expresó con claridad las razones por las cuales se hacía necesario el nombramiento en provisionalidad para desempeñar las funciones de Citador Grado 03 del Despacho, so pena de sufrir parálisis

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección “B”, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, marzo 21 de 2013; Radicación N° 05001-23-31-000-2002-04388-01 (2105-11).

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-147 del 18 de marzo de 2013, expediente no. T-3.172.775, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en la prestación del servicio, lo que constituye la motivación de estos, acorde con la norma especial para el régimen de empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, se evidencia que la circunstancias que rodearon la terminación del nombramiento **en provisionalidad** del señor Henry Eduardo Bahamón Portela, se ajustaron a las condiciones para la provisión del empleo en carrera establecido en la Ley 270 de 1996 en armonía con lo señalado en Ley 909 de 2004, lo que conlleva a concluir que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico, razón por la que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, una vez terminado el nombramiento del demandante por el vencimiento del plazo por el cual fue nombrado y dando aplicación al numeral 2 artículo 132 Ley 270 de 1996, la Juez Segunda Civil Circuito de Melgar – Tolima, nombró en provisionalidad en el cargo de Citador Grado 03 a la señora Jennifer Paola Bermúdez Patiño, por el término de 28 días, contados a partir del 3 de septiembre del 2018, acorde a las facultades legales permitidas.

11. RECAPITULACIÓN

En orden a las consideraciones expuestas, se **NEGARÁN** las pretensiones de la demanda, en razón a que se pudo comprobar que los actos administrativos demandados se ajustan a las leyes preexistentes que regulan la materia, en la medida en que la desvinculación del señor Henry Eduardo Bahamón Portela del cargo de Citador Grado 03 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, en provisionalidad, se produjo como consecuencia del vencimiento del término para el cual fue nombrado, quien no goza de fuero de estabilidad laboral reforzada.

12. 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 fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con 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 accionante y a favor del demandado municipio de Purificación - Tolima, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 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 accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, como agencias en derecho

TERCERO: Liquédense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

CUARTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ**

Firmado Por:

**LUIS MANUEL GUZMAN
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO IBAGUE**

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

Código de verificación:

0b7cd62e16c79e5555d88010b998d4399d6a4c2ae89eed0a6e72e805a7836bdc

Documento generado en 25/02/2021 11:53:44 AM

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