

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
CALI

**SENTENCIA No. 098**

PROCESO: 76-001-33-33-010-2013-00010-00  
DEMANDANTE: JUDDY ZAMORANO HOLGUÍN  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Santiago de Cali, julio quince (15) de dos mil dieciséis (2016).

JUDDY ZAMORANO HOLGUÍN quien actúa en su propio nombre, por intermedio de apoderado judicial, acude a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, solicitando se hagan las siguientes o similares:

**DECLARACIONES Y CONDENAS:**

1. Que se declare la nulidad del Decreto 262 de 9 de abril de 2013, por medio del cual la demanda dio por terminado el nombramiento provisional de la actora en el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 01 de la planta de cargos de la secretaría de educación.
2. Que en consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a reintegrar a la demandante al cargo o a otro de igual o superior jerarquía, así como el pago de salarios, prestaciones y emolumentos

dejados de percibir desde su desvinculación hasta que se efectuó el reintegro, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad.

3. Que se condene a la demandada al pago de 50 salarios mínimos por concepto de perjuicios morales causados por la desvinculación.

4. Que se condene en costas a la demandada.

5. Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes:

#### **HECHOS:**

1. A través del Decreto No. 1898 de 2009, se creó en la Planta de Cargos de la Administración Central la totalidad de los cargos requeridos para llevar a cabo el Plan de Modernización de la Secretaría de Educación Departamental.

2. La Gobernación del Valle expidió los siguientes decretos: 0835 y 0836 del 16 de Julio de 2010, mediante el cual nombró en provisionalidad y en encargo a varios empleados que prestaban sus servicios al Departamento, para ocupar los cargos creados por el Decreto 1898 de 2009. Decreto No. 855 del 26 de Julio de 2010, efectuando el nombramiento provisional de varias personas para ocupar los cargos creados mediante el Decreto 1898, entre ellos la actora, quien fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 01 y del cual tomó posesión el día 13 de Agosto de 2010.

3. El señor Gobernador del Valle del Cauca expidió el Decreto No. 0262 del 09 de Abril de 2013 por medio del cual decidió "Dar por terminado" su nombramiento provisional, exponiendo para ello, supuestas irregularidades.

4. Además de las consecuencias económicas que dicha desvinculación trajo para la demandante derivado del no pago de salarios y prestaciones respectivas, el acto administrativo acusado también le causó una gran aflicción, dolor y tristeza.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como disposiciones violadas, las siguientes:

- Constitución Política arts: 1, 2, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 40-7, 53, 55,83, 93, 122, 123,125, 209.
- Convenio OIT No. 151 de 1.978 y Ley 411 de 1.997 aprobatoria del anterior convenio
- C.S.T.- art. 405 y siguientes sobre fuero sindical.
- Decreto 2351 de 1.965: art. 25.
- Ley 584 de 2000
- Decreto 1092 de 2012
- C.C.A. arts: 2,3 y 73 y CPACA arts. 1,2,3,10 y 97
- Ley 909 de 2004 arts. 1,3,5,7,12,16,19,23,24,25,28,36,37 y 41.
- Decretos Reglamentarios 1227 de 2005, 760 de 2005 arts. 4 y 5.

Señala que la Corte Constitucional en innumerables providencias ha resaltado el derecho a la estabilidad relativa de que gozan aquellas personas que han sido nombradas en provisionalidad en cargos de carrera.

Que una de las consecuencias directas de la protección a la estabilidad relativa que se predica respecto del servidor público que ejerce un cargo de carrera en provisionalidad, es que su retiro debe ser motivado por no poder asimilarse a un cargo de libre nombramiento y remoción donde la discrecionalidad del nominador es su característica. Pero dicha motivación no puede ser cualquiera sino que debe obedecer a las específicas causales legales y/o constitucionales

Considera que en el acto administrativo acusado, la entidad demandada, para efectos de desvincular a la demandante, adujo sólo circunstancias vagas, generales, presuntas omisiones cometidas por sus propios funcionarios y no de la demandante , (tales como la supuesta vulneración del derecho preferencial de encargos, la no solicitud de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la no existencia de funciones y requisitos detallados para el cargo, necesidad de consolidar el Plan de Modernización de la Secretaría de Educación, etc.) y en general, una serie de circunstancias que no eran

específicas, pues no tenían relación con la forma como la actora prestaba el servicio, es decir, una mala o deficiente cumplimiento de sus labores, a una sanción disciplinaria, ni mucho menos a la necesidad de nombrar en propiedad de quien hubiese superado el concurso, circunstancia ésta que se constituye en causal de nulidad del acto administrativo de desvinculación.

Que su nombramiento constituía una situación jurídica de carácter particular y concreta, como quiera que tenía derecho a permanecer en el empleo, por lo menos, hasta que se nombrara a la persona que debía ocupar ese cargo en forma definitiva por haber superado el concurso respectivo como lo establecen las normas, (lo cual no ocurrió ni ha ocurrido hasta el momento), y en consecuencia, para proceder a revocar dicho nombramiento, -que fue lo que realmente ocurrió en el sub-lite, así se disfrazara la decisión de "terminación del nombramiento provisional"-, debía para ello atemperarse a las normas que disponen que es necesario el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular del derecho para poder revocarlo.

Indica que la administración procedió a justificar la decisión de desvinculación de la demandante, en varias circunstancias como la vulneración del derecho preferencial de encargos, la falta de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, inexistencia de funciones para el cargo, etc., situaciones todas ellas que, o son inexistentes o fueron calificadas erradamente por la demandada, configurándose la falsa motivación del acto.

Argumenta que la entidad demandada vulneró el fuero circunstancial que ostentaba, como quiera que era miembro del Sindicato Unitario de la Gobernación del Valle-SUGOV según consta en el certificado expedido por la Secretaria del Sindicato. Ahora, el 19 de febrero de 2.013, las directivas del Sindicato presentaron ante la Gobernación, el respectivo pliego de peticiones, en virtud de lo cual, se iniciaron las respectivas negociaciones que culminaron a finales del mes de Abril de 2013. En consecuencia de lo anterior, y conforme lo enseña el art. 4 del Decreto 1092 de 2012, la demandante gozaba de la garantía del fuero sindical durante todo el término de la negociación.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada no contestó la demanda (fl 146)

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### PARTE ACTORA

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, considerando que con el material probatorio recaudado se logran demostrar los cargos de nulidad aducidos. (fl 232)

### PARTE DEMANDADA

No presentó alegatos de conclusión. (fl 244).

Surtido el trámite de rigor, procede este Juzgador a desatar la controversia planteada, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

### PRESENTACIÓN DEL CASO

En el presente caso, la controversia se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo contenido en el Decreto 262 de 9 de abril de 2013, por medio del cual la demanda dio por terminado el nombramiento provisional de la actora en el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 01 de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle.

Para adoptar la decisión, se adujo en el mismo acto:

*"(...)*

*Que el análisis y el estudio del procedimiento agotado para el nombramiento provisional de la señora JUDDY ZAMORANO HOLGUÍN, se encuentra que se transgredieron las disposiciones en cita, toda vez que antes de proceder a su nombramiento provisional, debía agotarse preferentemente la figura del encargo (artículo 24 de la ley 909 de 2004 y literal C y E de la Circular 5 de la CNSC), que debía recaer en un funcionario de carrera administrativa que se encontrara desempeñando*

*el empleo inmediatamente anterior. Se infringió igualmente, lo dispuesto en el capítulo II, artículos 5 y siguientes del Decreto 785 del 17 de marzo de 2005.*

*(...)*

*La subsecretaría de Recursos Humanos certifica el día 27 de febrero de 2013, que no hubo solicitud alguna dirigida a la Comisión Nacional del Servicios Civil solicitando autorización para la realización de este nombramiento y otros nombramientos provisionales". (fl 14, c3).*

Los cargos de nulidad aducidos por la demanda contra el acto en cuestión pueden ser agrupados o resumidos así:

- La falsa motivación: Señalando la actora que las razones que fundan el acto de desvinculación son vagas y no corresponden a la realidad.
- La falta de cumplimiento de requisitos para la revocatoria directa: Indicándose que el acto demandado en realidad fue una revocatoria directa que no era procedente sin su consentimiento previo.
- La vulneración del fuero sindical: Considerando que se encontraba protegida por fuero sindical circunstancial y no podía ser desvinculada del cargo.

Pasa entonces el Despacho a analizar la vocación de prosperidad de tales cargos de nulidad.

## FUNDAMENTOS DEL FALLO

### HECHOS PROBADOS

- Por Decreto 1898 de diciembre 31 de 2009, se crearon unos cargos en la planta del Departamento del Valle del Cauca -Secretaría de Educación, financiados con recursos del sistema general de participaciones para educación. (fl 9).
- Por Decreto 835 de julio 16 de 2010, se nombró personal en provisionalidad algunos de los cargos creados por el Decreto 1898 de 2009. (fl 17)
- Por Decreto 836 de julio 16 de 2010, se encargó en algunos de los

cargos creados por el Decreto 1898 de 2009 a funcionarios de carrera de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca. (fl 12).

- Por Decreto 855 de 26 de julio de 2010, se revocaron dos nombramientos efectuados por los Decretos 835 y 836 de 2010 y se nombraron adicionalmente 12 personas en provisionalidad en los cargos creados por el Decreto 1898 de 2009, entre los cuales se encuentra la actora, JUDDY ZAMORANO HOLGUÍN, en el cargo de profesional universitario código 219 grado 01. (fl 20).
- A través del acto demandado, Decreto 262 de 9 de abril de 2013, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad realizado a la actora.

#### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 125 de la Constitución Política dispone que los empleos de las entidades estatales deben proveerse, por regla general, mediante el sistema de méritos:

**ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

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

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

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

La Ley 909 de 2004, por la cual se expidieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, establece la clasificación de los empleos así:

**Artículo 5º.** Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios (...)

Sobre las clases de nombramientos dispone la norma:

**Artículo 23.** Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

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

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

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

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

Como causales válidas para el retiro, se establecieron:

**Artículo 41.** Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) **INEXEQUIBLE.** Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.**

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.**

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

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

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

Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

**Parágrafo 2°.** Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

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

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

**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, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el

concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

**Parágrafo transitorio.** La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y 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 encargo o nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

**Artículo 9°.** 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.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

**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.

De las normas en cita se desprende que los empleos en las entidades estatales son por regla general de carrera administrativa y para el ingreso a ellos se debe superar el respectivo concurso de méritos. No obstante, procede el nombramiento en provisionalidad en los cargos de carrera cuando no es posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente en los términos de la ley.

De otro lado, los nombramientos provisionales solo podrán ser declarados insubsistentes, antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado

Sobre el tema de los empleados nombrados en provisionalidad y el retiro del servicio de los mismos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

*“De todo lo anterior emerge con claridad, que in factum no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de*

*la razón que genera una situación in absurdo, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen.*

*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. Tarsicio 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 motivada”.*

La Corte Constitucional a su turno ha reiterado su jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en sentencia SU- 917 de 2010, señalando:

*“(...) 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<sup>2</sup>.*

*- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.*

---

<sup>1</sup> Cuatro (04) de agosto de dos mil diez (2010), CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, REF: Expediente No. 15001-23-31-000-2001- 00354 01 (0319-08).

<sup>2</sup> Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009.

Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que "las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional"<sup>3</sup>, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que "sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores"<sup>4</sup>.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es "reglada" y "deberá efectuarse mediante acto motivado", mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia "discrecional" mediante "acto no motivado"<sup>5</sup>. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos<sup>6</sup>.

- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.

Desde la Sentencia C-514 de 1994, reiterada en varias oportunidades<sup>7</sup>, la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que los cargos de libre nombramiento y remoción constituyen una excepción para la provisión de empleos, de modo que "no pueden ser otros que los creados

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

<sup>5</sup> "Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...) Parágrafo 2°. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. // La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado". Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

<sup>6</sup> Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-392 de 2001 y T-752 de 2003, entre muchas otras.

*de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”.*

*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<sup>8</sup> y se ha mantenido inalterada en los más recientes fallos sobre el particular<sup>9</sup>, aún cuando se han presentado algunos matices en cuanto a las medidas puntuales de protección constitucional<sup>10</sup>.*

*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 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. (...)”.*

En cuanto a la motivación que deben contener dichos actos, dijo la Corte en la misma providencia:

**“b.- Contenido de la motivación**

*Un aspecto de particular importancia en esta materia es el referente a cuáles son las razones que puede invocar el nominador para desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad, tema del que también se ha ocupado la jurisprudencia constitucional.*

---

<sup>8</sup> En la Sentencia T-800 de 1998 la Corte sostuvo por vez primera que *“el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”*. Tesis reiterada en las numerosas sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional en la materia.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-251 de 2009 y T-736 de 2009.

<sup>10</sup> Es así como en algunas ocasiones la Corte ha sostenido que *“la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad”* (Sentencia T-800 de 1998, reiterada, por ejemplo, en las sentencias T-884 de 2001, T-392 de 2005, T-257 de 2006, T-104 de 2009 y T-108 de 2009). En otros eventos ha considerado que *“un nombramiento en provisionalidad, así sea por un período largo de tiempo no genera expectativas de estabilidad laboral, pues por su naturaleza se trata de nombramientos de estabilidad precaria”* (Sentencias T-1241 de 2001, C-901 de 2008 y T-251 de 2009). También ha señalado que *“aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre”* (Sentencias T-1316 de 2005, T-1011 de 2003, C-279 de 2007, T-007 de 2008, T-023 de 2009).

*El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.*

*Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de 'razón suficiente' en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado"<sup>11</sup>. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión"<sup>12</sup>.*

*En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto"<sup>13</sup>.*

*Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa<sup>14</sup> o derivados del incumplimiento*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: "Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa".

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

<sup>14</sup> CP., Artículo 209: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

*de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, 'la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados'*<sup>15</sup>.

*Ahora bien, las referencias genéricas acerca de la naturaleza provisional de un nombramiento, al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad discrecional, o la simple 'cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular'*<sup>16</sup>, no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario<sup>17</sup>. Así, en varias ocasiones la Corte ha denegado la protección mediante tutela, cuando advierte que los actos de retiro han sido motivados bajo las exigencias mínimas anotadas, precisamente porque el servidor público declarado insubsistente cuenta con las herramientas mínimas para ejercer su derecho de contradicción y defensa ante las instancias administrativas o judiciales ordinarias<sup>18</sup>. Por el contrario, cuando tal motivación no existe o ha sido meramente retórica, no ha vacilado en conceder el amparo mediante tutela.

*Por lo demás, conviene anotar que, desde la perspectiva del control a la motivación de los actos, para el Derecho carece de toda relevancia el proceso psicológico mediante el cual el nominador toma una decisión. Lo jurídicamente relevante son las razones que se hacen 'explícitas' en el acto de retiro y su correspondencia con la realidad, en la medida en que son éstas las que constituyen la base objetiva para ejercer el control a la actividad de la administración<sup>19</sup>, siendo completamente inadmisibles la teoría de la motivación "implícita" de los actos administrativos". (Se resalta).*

De la jurisprudencia en cita se desprende que los empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, como es el caso de la demandante en el caso bajo estudio, *gozan de cierta estabilidad* que ha sido denominada por la Corte Constitucional como "*estabilidad intermedia*" de suerte que quien ocupe "*cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción*"<sup>20</sup>. Esta

<sup>15</sup> Tomás Ramón Fernández, "*De la arbitrariedad de la administración*". Madrid, Civitas, p.1994, p.162

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009.

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 1998, T-1204 de 2004, T-392 de 2005, T-1112 de 2008, T-011 de 2009, Auto 326 de 2009, entre muchas otras.

<sup>18</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-054 de 2005, T-1256 de 2008, T-104 de 2009, T-266 de 2009, entre otras.

<sup>19</sup> En el campo de la investigación científica, en general, y en el de la teoría de la argumentación jurídica, en particular, la doctrina ha diferenciado el "contexto de descubrimiento" y el "contexto de justificación", al destacar que lo relevante no es la forma como se llega a una decisión sino las razones en que ella se apoya, pues son ellas las que resultan jurídicamente controlables. Cfr., Manuel Atienza, "*Las razones del Derecho*". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, capítulo primero; Marina Gascón Abellan y Alfonso García Figueroa, "*La Argumentación en el Derecho*". Lima, Palestra Editores, 2003, p.149; Mario Alberto Portela, "*Argumentación y sentencia*". En: Revista DOXA 21, 1998.

<sup>20</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998; C-734 de 2000; T-884 de 2002; T-519 de 2003; T-610 de 2003. T-222 de 2005; T-660 de 2005: "La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este

estabilidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia mediante acto motivado.

Ello es así, puesto que los nombramientos en provisionalidad tienen un carácter temporal y su único fundamento consiste en la necesidad de la administración de prestar el servicio de forma continua, mientras se provee el cargo mediante el sistema de concurso público de méritos.

Por tanto, un motivo justo para dar por terminada la provisionalidad, es que se fundamente en el nombramiento de quien supere el respectivo concurso de méritos, razón por la cual no puede convertirse en obstáculo para que se proceda a nombrar en periodo de prueba o de forma definitiva, a quienes por sus justos méritos no sólo ganaron los concursos sino su acceso al cargo, el fenómeno contrario vulneraría el mandato constitucional<sup>21</sup> y *“se atentaría contra la transparencia y objetividad del mismo, así como contra los derechos fundamentales de quien en franca lid obtuvo el cargo, y se infringiría de paso el*

---

mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse.”: T-116 de 2005: “Ahora bien, pese a la transitoriedad de estos nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera administrativa en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, ya que su desvinculación no puede estar sujeta a la discrecionalidad del nominador como está permitido en los cargos de libre nombramiento y remoción, sino que debe fundamentarse en una falta disciplinaria o porque se proveyó la vacante, luego de realizar el respectivo concurso.”; Sentencia T-1310 de 2005. Sentencia T-1316 de 2005: “Recientemente, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar esta regla en la Sentencia T-1240 de 2004, destacando que el retiro del funcionario con estabilidad intermedia, es decir, quien ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional, sólo puede darse si el empleo se va a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro:

*“Encuentra la Sala que no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no puede extenderse a los empleos de carrera aun cuando sean ocupados en provisionalidad. En este evento, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio” (Sentencia T-1240 de 2004.)*

En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad.”

<sup>21</sup> Sentencia C-563 de 2000 M.P. Fabio Moron Díaz “... al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.”

*mandato constitucional de provisión de empleos de carrera mediante el sistema de méritos”<sup>22</sup>.*

Así pues, el deber de motivación impone la carga de que la misma sea clara, exponga de manera cierta y precisa las circunstancias de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta la decisión de prescindir del funcionario, sin que se admitan justificaciones genéricas. Solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario.

#### CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se observa que la desvinculación de la actora obedeció a que la entidad demandada consideró que no se había agotado el procedimiento establecido en la Ley para su nombramiento en el cargo, en cuanto debía preferentemente encargarse en el mismo a un funcionario de carrera y contarse con la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el efecto.

Lo anterior, permite vislumbrar que la entidad demandada no invocó una de las causales de retiro establecidas en la ley para terminar el nombramiento en provisionalidad de la actora, ni motivó el acto en las razones que ha aceptado como válidas para el efecto la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, esto es, el retiro no se debió a la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos ni a la deficiencia en la prestación del servicio por parte de la demandante, como tampoco al incumplimiento de los requisitos propios del nombrado para acceder al cargo.

De otro lado, en el proceso está demostrado que contrario a lo afirmado en el acto demandado, en el proceso de provisión de los cargos creados en la secretaría de educación del Valle del Cauca sobre los que versa la controversia, previamente al nombramiento de la actora en provisionalidad,

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02045-01(AC).

se encargaron a varios funcionarios de carrera en dichos cargos mediante el Decreto 836 de 2010 reseñado en el acápite de hechos probados, invocando el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, circunstancia que hace evidente la falsa motivación del acto demandado que argumentó que no se había utilizado el mecanismo del encargo.

Observa este juzgador que los motivos aducidos por la administración para terminar el nombramiento de la actora están relacionados con la legalidad del acto de nombramiento, pues tal como ya se anotó, la supuesta vulneración de la Ley 909 de 2004 por no haberse proveído el cargo en encargo o no haber solicitado la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil no encuadran dentro de las causales que establece la ley para el retiro de funcionarios ni los motivos específicos relacionados con la prestación eficiente del servicio o la provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el respectivo concurso que exige que la jurisprudencia constitucional para la desvinculación.

En ese sentido, si la administración consideraba que el acto administrativo de nombramiento se encontraba viciado de nulidad por la ilegalidad advertida, y visto que ello no constituía una causal válida para el retiro de la actora en el caso concreto, podría haberlo demandado ante la jurisdicción, pues en virtud del artículo 97 del CPACA, no podía revocarlo directamente.

Por todo lo anterior, probado que el cargo de nulidad relativo a la falsa motivación del acto tiene vocación de prosperidad, se procederá a declararla, quedando relevado este Despacho del estudio de los demás cargos invocados en la demanda.

#### DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014, reiterada en sentencias SU-053 y 054 de 2015, fijó las pautas para la indemnización en estos casos, así:

*"(...) las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario".*

En aplicación del precedente en cita, se ordenará a título de restablecimiento del derecho REINTEGRAR a la demandante al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría.

A título de indemnización se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que se produjo su retiro hasta la fecha de ejecutoria de este proveído, en el empleo de Profesional Universitario Código 219, Grado 01.

Autorícese al Departamento del Valle del Cauca a descontar, del retroactivo a reconocer, las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

La carga probatoria en sede administrativa para efectos de demostrar el descuento que por concepto de vinculación laboral o trabajo independiente haya realizado la demandante, recae en la entidad territorial DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, para cuyo efecto podrá hacer uso de los reportes sobre cotizaciones a salud, pensión o cualquier otro tipo de bases de datos en los que sea posible extraer esta información, de manera que, para el cabal cumplimiento de esta sentencia, no se imponga a la parte actora condicionamiento alguno para su ejecución.

El monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

#### PERJUICIOS MORALES

La demanda solicita el pago de 50 salarios mínimos por concepto de perjuicios morales causados por la desvinculación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado enseña que es posible solicitar y conceder este tipo de perjuicios en procesos de nulidad y restablecimiento de tipo laboral siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados:

*“Conforme a lo anterior, si el acto administrativo de carácter particular ha sido expedido viciado de alguna de las causales de anulación, la ley contempla la posibilidad de que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, no sólo se restablezcan eventuales derechos económicos sino que, también otorgó a los afectados la facultad de pedir el resarcimiento de perjuicios morales.*

*No significa lo anterior que todo acto particular que sea declarado nulo, conlleva simultáneamente restablecimiento de derechos de carácter económico y moral. Corresponde al Juez en cada caso en particular, analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, ordenar el restablecimiento de los derechos económicos a que haya lugar y determinar el grado de lesión moral que resulte probado en el plenario, disponer la condena en tal sentido”<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Bogotá. D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04

Sobre el daño moral padecido por la actora, en el plenario se recibieron los testimonios de Milton Zamorano (hermano) y Yilmer Bejarano (primo), quienes declararon sobre los cambios de ánimo, tristeza y congoja sufridas por la actora con ocasión de su desvinculación laboral a raíz de los problemas económicos que ello le generó y quienes dependían de ella. (fl 180).

Así, acreditados los perjuicios sufridos se condenará al pago que se tasa, haciendo uso de la discrecionalidad que tiene el juez para el efecto, y dado lo probado en el proceso sobre la magnitud o intensidad del daño, en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### COSTAS

No se condenará en costas por considerarse que no existe mérito para ello.

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cali, del Valle del Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.** DECLARAR la nulidad del Decreto 262 de 9 de abril de 2013, proferido por el Departamento del Valle del Cauca, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora JUDDY ZAMORANO HOLGUIN.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la entidad demandada a reintegrar al cargo que ocupaba la actora o a otro igual o de superior categoría. El reintegro ordenado solo será procedente cuando el cargo desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o, el servidor desvinculado no haya alcanzado la edad de retiro forzoso.

**TERCERO.** ORDENAR pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

**CUARTO:** Los valores que resulten a pagar a la demandante serán ajustados en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** La carga probatoria en sede administrativa para efectos de demostrar el descuento que por concepto de vinculación laboral o trabajo independiente haya realizado la demandante, recae en la entidad territorial DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, para cuyo efecto podrá hacer uso de los reportes sobre cotizaciones a salud, pensión o cualquier otro tipo de bases de datos en los que sea posible extraer esta información, de manera que, para el cabal cumplimiento de esta sentencia, no se imponga a la parte actora condicionamiento alguno para su ejecución.

**SEXTO.** CONDENAR a la entidad demandada al pago de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, favor de la actora por concepto de perjuicios morales.

**SEPTIMO.** DAR cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO.** SIN COSTAS

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA.**

**JUEZ**