



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA  
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintidós (2022)

**Expediente:** 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE MELGAR  
**Tema:** INSUBSISTENCIA CARGO EN PROVISIONALIDAD

### OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra el fallo proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 26 de septiembre del 2019, mediante el cual accedió a las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES

El señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ mediante apoderado judicial, instaura el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el MUNICIPIO DE MELGAR pretendiendo se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*"1. Que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución 0258 del diez (10)" de agosto de dos mil doce (2012). suscrita por el doctor GENTIL EDUADRO GOMEZ OLIVEROS Alcalde Municipal de Melgar-Tolima, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ, identificado con la C.C.N. 14.250.739. quien venía ocupando el cargo de Técnico Operativo Código 314, Grado 6. adscrito a la Alcaldía Municipal de Melgar*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración, a manera de restablecimiento del derecho. Se condene al Municipio de Melgar a reintegrar a mi poderdante al cargo que venía desempeñando en el momento de la desvinculación o a otro de igual o mayor jerarquía y a reconocerle y pagarle, a título de indemnización todos los salarios dejados de percibir, primas, reconocimientos. bonificaciones subsidios, vacaciones, quinquenios, aumentos legales y extralegales, prestaciones sociales dejadas de devengar, intereses compensatorios. moratorios y corrección monetaria y demás sumas dejadas de percibir por mi mandante durante el tiempo comprendido entre la fecha de retiro del servicio y la de su reintegro efectivo.*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*3. Que se declare que para todos los efectos legales, y especialmente para los relacionados con el pago de las prestaciones sociales, no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados al municipio de Melgar, desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta aquella en que sea efectivamente reintegrado.*

*4. Subsidiariamente, si al momento del fallo el demandante ha sido reintegrado al cargo. que se hagan las demás declaraciones.*

*5. Que el Municipio de Melgar queda obligado a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 192 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y a reconocer los intereses de que trata el mismo artículo, a partir del momento de ejecutoria de la sentencia, y el ajuste al valor de que trata el artículo 195 del mismo estatuto.*

*6. Que se condene en costas al Municipio de Melgar.”*

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

## **HECHOS**

La apoderada judicial de la parte actora, manifiesta que su prohijado fue vinculado al servicio del MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA, específicamente en la ALCALDIA MUNICIPAL de manera provisional, como sustento de la demanda planteó los siguientes hechos:

### ***I. HECHOS RELACIONADOS CON LA VINCULACIÓN DEL DEMANDANTE Y LOS REQUISITOS PARA EL CARGO***

- 1. El señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ, fue nombrado mediante Decreto 067 del Siete (7) de febrero de 2005, suscrito por el entonces Alcalde Municipal de Melgar-Tolima, en el cargo de Técnico Código 401, Grado 06 adscrito a la planta de empleados de la Alcaldía Municipal de Melgar. Este cargo sufrió cambios en la denominación por lo cual fueron necesarios nuevos actos de posesión hasta la denominación final de Técnico Operativo, Código 314, grado 6.*
- 2. El señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ, durante el tiempo que permaneció al frente del cargo no fue objeto de requerimientos o llamados de atención por deficiente desempeño del cargo y mucho menos de investigaciones o sanciones disciplinarias por incumplimiento de sus deberes o por incurrir en comportamientos prohibidos. Por el contrario, siempre mereció el reconocimiento de su superior y de los ciudadanos que acudían a su lugar de trabajo.*
- 3. El cargo de Técnico Operativo Código 314, en municipios de sexta categoría como es el caso de Melgar, de acuerdo con el artículo 19 del*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*decreto 785 de 2005 y el Manual de Funciones y Requisitos del Municipio, pertenece al nivel Técnico. Para acceder a él se requiere, según el artículo 13 del mismo decreto, mínimo terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico relacionado con las funciones de su cargo. Máximo título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación de educación superior y experiencia. Según el Manual de Funciones y Requisitos del Municipio se requiere Título de formación tecnológica, en áreas administrativas, financiera o sistemas y un año de experiencia relacionada.*

4. *El señor RODRIGUEZ DIAZ al ser nombrado en el cargo acreditó los requisitos legales, especialmente el de "Técnico en Administración de Sistemas y Finanzas", otorgado por el Centro de Cómputo Técnico de Colombia, con licencia N. 1747 del 12 de diciembre de 1998, otorgado por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima. Acreditó también título de Técnico en Mantenimiento de Hardware, otorgado por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA. Por supuesto acreditó también el título de bachiller Académico. Al momento de la declaratoria de insubsistente de su nombramiento había cursado noventa y tres (93) créditos de los ciento sesenta y siete (167) necesarios para obtener el título profesional de Ingeniero de Sistemas en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia "UNAD".*
5. *Como experiencia al momento de tomar posesión de cargo acreditó la experiencia requerida en el Manual de Funciones' del Municipio y al momento de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento acreditaba, por supuesto, además de la experiencia anterior al ingreso, siete (7) años en el cargo de Técnico Operativo del cual fue retirado.*
6. *El cargo de Técnico Operativo, Código 314, grado 6. fue inicialmente convocado a concurso por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero mediante resolución 2632 del nueve (9) de septiembre de 2010 fue declarado desierto, por lo que para la época de los hechos que aquí se investigan no existía convocatoria.*

## **II. HECHOS RELACIONADOS CON EL RETIRO DEL DEMANDANTE.**

1. *El señor Alcalde Municipal expidió la Resolución N. 0258 del diez (10) de agosto de 2010, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento hecho al señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ y designó como su reemplazo a OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO OSPINA, con el argumento que: "acredita formación técnica profesional en contabilidad y finanzas, estudios universitarios y experiencia laboral que resulta concordante con las razones de mejoramiento del servicio e interés general".*
2. *Agrega el acto demandado lo siguiente: "...el nominador considera que razones del mejoramiento del servicio y de interés general motivan suficientemente la decisión de declarar la insubsistencia del nombramiento que adelante se profiere y la provisión del mismo en los*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*términos que se hacen patentes en lo porte resolutive del presente".*

3. *El acto administrativo en cuestión está soportado además en la siguiente argumentación que consigna en la parte motiva: "Que el decreto 4968 de 2007 en su artículo primero determina: "No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera. tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo".*
4. *Tal como se dijo atrás, el cargo en mención fue convocado a concurso, pero este había sido declarado desierto desde el 9 de septiembre de 2010; por consiguiente, la afirmación atrás transcrita, contenida en la parte motiva del acto demandado, es falsa.*
5. *El artículo 24 de la ley 909 de 2004 dispone que cuando una entidad pública acude al concurso público para proveer empleos de carrera, una vez convocado el concurso. deberá llamar a los empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo y ofrecerles la oportunidad para desempeñarlo.*
6. *El nombramiento en provisionalidad sólo está previsto por la ley (art. 25 de la ley 909 de 2004) para casos en que los titulares del cargo estén separados de forma temporal. Es decir, para vacancias temporales no para vacantes definitivas.*
7. *Según el artículo 8 del decreto 1227 de 2005. cuando la entidad pública acude al concurso público para proveer sus cargos, las respectivas vacantes sólo pueden proveerse de manera temporal por encargo.*
8. *El artículo primero del decreto 4968 de 2007 permite el nombramiento provisional de empleados, sin previa convocatoria a concurso, siempre y cuando exista autorización previa de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
9. *Según el artículo primero del decreto 4968 de 2007, el nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de legibles vigentes que pueda ser utilizada.*
10. *No obstante la normatividad anterior, el municipio procedió a declarar insubsistente a mi poderdante para nombrar a la señora OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO OSPINA sin adelantar el proceso previo que le permitiera establecer si dentro de la planta de empleados de carrera había algún funcionario que cumpliera los requisitos para ser encargo de tal empleo o si había lista de elegibles de concursos adelantados con anterioridad.*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*11. El mismo día en que se produjo el despido del señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ, es decir el diez (10) agosto de 2012, también fueron retirados otros compañeros suyos. bajo el mismo argumento de mejorar el servicio, es decir que se produjo un despido masivo de empleados prohibido, por la ley. Los otros funcionarios despedidos fueron: MAURICIO BAEZ GUALTERO. mediante Resolución número 256 del 10 de agosto de 2012, HENRY GIRALDO TORRES. mediante resolución 257 del 10 de agosto de 2012 y BEATRIZ ELENA MENDEZ, mediante resolución 259 del 10 de agosto de 2012.*

### **III. HECHOS RELACIONADOS CON LA REMUNERACIÓN Y DEMÁS DERECHOS DEL DEMANDANTE.**

- 1. El señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ al momento de ser declarado insubsistente su nombramiento del cargo de Técnico Operativo código 314, grado 6, de la Alcaldía de Melgar devengaba un salario de \$998.201.00 MCTE.*
- 2. Además del salario El señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ devengaba la totalidad de las prestaciones sociales, primas y bonificaciones que la Alcaldía Municipal reconoce a sus empleados.*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante escrito visible a folios 433 a 452 del plenario, el apoderado judicial del MUNICIPIO DE MELGAR contesta la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que carecen de fundamentos jurídicos que no corresponden a la realidad de los hechos.

Manifiesta que, para este caso en concreto, armonizando lo previsto en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, el párrafo segundo de la Ley 909 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 es patente concluir, que es procedente declarar la insubsistencia del nombramiento en cualquier momento de quien ha sido nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera, con la correspondiente motivación del acto.

Por lo anterior, alude, que de conformidad con las normas citadas y con la jurisprudencia constitucional, la declaratoria de insubsistencia del servidor público es uno de los mecanismos legales de retiro del servicio, mecanismo este que (i) es reglado y (ii) debe estar amparado en la motivación del acto donde es perfectamente plausible fundarse entre otras en causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera art 125.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)  
Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ  
Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

Ante ello, alude que la administración municipal motivó el acto administrativo de declaración de insubsistencia, amparado en la necesidad de mejorar el servicio, vinculando a quien tiene mayores conocimientos académicos que sin lugar a dudas repercutirán en la materialización de los principios contenidos en el artículo 209 de nuestra Carta Magna, por lo que no puede dejarse de lado que el motivo del acto de declaración de insubsistencia es el mejoramiento del servicio, situación que debe ser desvirtuada por el demandante, carga probatoria que le impone este tipo de acciones.

En igual sentido, aclaró que el nombramiento en provisionalidad del demandante desvertebra la existencia de un fuero de estabilidad al no ingresar mediante un concurso, lo que implica que el nominador hizo uso de su facultad discrecional para nombrarlo, luego, en ejercicio de dicha facultad puede igualmente declarar insubsistente su nombramiento como lo ha sostenido recientemente el Consejo de Estado.

Finalmente, el apoderado de la entidad demandada propuso las excepciones denominadas inexistencia de la violación de las normas en que debía fundarse el acto, inexistencia del despido masivo alegado por el demandante, inexistencia del desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, ausencia del vicio denominado falsa motivación del acto demandado, ausencia del vicio denominado desviación de poder, falta de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones, restablecimiento parcial del derecho y por último excepción innominadas o genéricas.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 26 de septiembre del 2019, accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo la siguiente tesis:

*“(...) para el despacho es claro que el acto administrativo acusado y que declaro la insubsistencia del nombramiento del señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ en el cargo de Técnico Código 401, Grado 06, en el municipio de Melgar Tolima, tuvo una falsa motivación al acudir a razones de mejoramiento del servicio, teniendo en cuenta aspectos relacionados con la formación profesional de la persona que se nombraría en remplazo del demandante, cuando en realidad y como lo dejo sentado la jurisprudencia, las razones del buen servicio obedecen más, a razones subjetivas de la persona que ostenta el cargo y en relación con las funciones desarrolladas por este, por ende el mejoramiento del servicio se da cuando el empleado falta a su deber o no cumple con sus obligaciones, o no se encuentra apto para desarrollarlas, situación que ni siquiera quedo dilucidado en el debate probatorio. En ese orden de ideas, en ningún caso puede acudirse al argumento erróneo según el cual, se da*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*mejoramiento del servicio por nombrar a otra persona con mejor formación académica y profesional, como así lo entendió la entidad accionada.*

*Por lo anterior, se declarará la nulidad el acto administrativo acusado y se ordenará el reintegro del señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ en el cargo de Técnico operativo Código 401, Grado 06, en el municipio de Melgar Tolima, siempre y cuando no haya sido provisto por un empelado en propiedad como consecuencia de la adopción y aplicación de concurso de méritos, caso en el cual el reintegro operará hasta la fecha en que se haya efectuado el nombramiento en propiedad.*

(...)

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** *Declarar no probadas las excepciones de fondo denominadas "Inexistencia de la violación de las normas en que debía fundarse el acto", "inexistencia de despido masivo alegado por el demandante", "inexistencia del desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa", "ausencia del vicio denominado falsa motivación del acto demandado", "ausencia del vicio denominado desviación del poder", "falta de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones", excepción denominada: restablecimiento parcial del derecho".*

**SEGUNDO:** *DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0258 del 10 de agosto de 2012, declaró insubsistente el nombramiento provisional del señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ en el cargo de técnico operativo código 314 grado 06.*

**TERCERO:** *A título de restablecimiento del derecho se CONDENA al MUNICIPIO DE MELGAR a reintegrar al señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ en el cargo de técnico operativo código 314 grado 06, sin solución de continuidad, por un término máximo de seis (6) meses, que corresponde al término máximo de la provisionalidad, 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. Dicho reintegro procederá siempre y cuando el servidor cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.*

**CUARTO:** *A título de restablecimiento del derecho se CONDENA al MUNICIPIO DE MELGAR para que a título indemnizatorio, pague el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 11 de agosto de 2012 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.*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

**QUINTO:** *Condénese a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.*

**SEXTO:** *Dese cumplimiento al fallo en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

**SÉPTIMO:** *CONDENAR en costas a la parte demandada, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandante, la suma de \$1.585.891. Por secretaria, realícese la liquidación pertinente.*

**OCTAVO:** *De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso. (...)*

### RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del MUNICIPIO DE MELGAR interpuso recurso de apelación mediante escrito visible a folios 599 a 607 del plenario, manifestando que los motivos que fueron planteados por la administración municipal obedecieron a la necesidad de mejorar el servicio y para ello expuso las razones de tal circunstancia, sin que se quedaran en argumentos frágiles, oscuros, o insulsos, lo cual sin hesitación alguna permite sostener que la motivación expuesta se ajusta a una causa fáctica existente que no fue desvirtuada por el demandante.

Sostuvo que, la calificación del juez en relación con la motivación del acto de retiro, al considerar que la misma no es suficiente, por cuanto no se hace una valoración de las deficiencias o limitantes en que incurre el señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ en el desempeño de sus funciones o deberes que motiven el nombramiento de la señora LELY MARIETH SALGADO OSPINA va en contravía del criterio citado, pues la sentencia de unificación abre la puerta para que el nominador pueda motivar el acto por otra razón específica atinente al servicio, y es precisamente la convicción de un mejoramiento al designar a quien tiene mejor preparación académica.

Manifiesta que no es posible aplicar las reglas de los empleos de carrera administrativa a quienes han sido nombrados en provisionalidad con base en los siguientes argumentos:

*“(i) No es posible efectuar un análisis de las hojas de vida entre los dos funcionarios ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ y LELY MARIETH SALGADO OSPINA pues no se está de cara en un concurso de méritos, lo contrario es establecer reglas objetivas para ello y la entidad no es la competente para adelantarlos;*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*ii) No es posible analizar las deficiencias que reclama el juez del señor AFREDO ROGRIGUEZ DIAZ pues para ello se requiere someterlo a las reglas y procedimiento de la calificación que no le son aplicables, luego como determinar falencias en el servicio si ni siquiera es posible concertar aspectos de la evaluación por no ser sujetos de la evaluación."*

Arguye que, al nominador si le es factible considerar cuando es posible mejorar el servicio y esto fue lo que hizo, por lo que tal consideración está plasmada con lujo de detalle en el acto de anulado - Resolución de 0258 del 10 de agosto de 2012, donde se considera que al nombrar a quien tiene mejores condiciones académicas y experiencia mejora la prestación del servicio, situación que el despacho paso por alto o no valoró acertadamente.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto del 27 de febrero de 2020, se ADMITIÓ el recurso de apelación interpuestos por la demandante, contra la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, a través de la cual accedieron a las pretensiones de la demanda.

En auto del 16 de septiembre del 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, (fl. 650).

Dentro del término concedido, el apoderado judicial de la entidad accionada, quien reiteró los argumentos esbozados en la contestación y en el recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, (fls. 653-655).

Por su parte, los apoderados judiciales de la parte actora y el Ministerio Público, **guardaron silencio.**

### CONSIDERACIONES

#### PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, en segunda instancia tal como lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

## **ESTUDIO SUSTANCIAL**

El marco de competencia de esta segunda instancia, es total, en tanto el apoderado de la entidad accionada, formulan una serie de cargos en los que reitera todo lo manifestado en su contestación, aludiendo que no hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda, razón suficiente para que se realice un estudio de legalidad completo.

## **ACTO ACUSADO**

En el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se controvierte la legalidad de la Resolución No. 0258 del diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). suscrita por el Alcalde Municipal de MELGAR-TOLIMA, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ, quien venía ocupando el cargo de Técnico Operativo Código 314, Grado 6. Adscrito al municipio.

## **EL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión de la Juez de primera instancia, al haber declarado la nulidad del acto administrativo que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, al considerar que se sustentó en falsa motivación, o si, por el contrario, como lo alega el MUNICIPIO DE MELGAR el acto administrativo atacado goza de legalidad, al haberse declarado insubsistente el cargo en provisionalidad en aras de mejorar la prestación del servicio.

Para resolver el anterior cuestionamiento, es menester abordar las siguientes temáticas: (i) Carrera administrativa y provisión de cargos, (ii) Estabilidad en los nombramientos realizados en provisionalidad, (iii) Terminación de provisionalidad.

### **I) DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y PROVISIÓN DE CARGOS**

La carrera administrativa es concebida como institución jurídica, a través del cual se garantiza la eficiencia de la administración, y la profesionalización de los empleos, así como su permanencia en su desempeño.

También como sistema de gerencia regula los deberes y derechos de la administración y del empleado, así como la forma de ingreso, ascenso y retiro.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)  
Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ  
Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

Inicialmente el artículo 123 y 125 de la Constitución Política, refiere quienes son considerados como servidores públicos y la categoría que ostenta de acuerdo a su forma de ingreso:

*“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”  
(...)*

*Artículo 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 los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”*

*(...)*

*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”*

De acuerdo a lo anterior, se tiene entonces que la regla general es que los empleos sean de carrera y las excepciones las constituyen los de periodo fijo y los de libre nombramiento y remoción.

La vinculación en carrera implica que se superaron todas las etapas de un concurso de méritos, la cual permite al empleado una vez es posesionado, adquirir todos los derechos de carrera que envuelve su desempeño, entre ellos, el de estabilidad, que le garantiza la posibilidad de no ser removido del cargo, sino por precisas razones de orden constitucional o legal.

Por su parte, la vinculación en provisionalidad, lleva intrínseco la temporalidad en el desempeño del cargo, mientras el mismo es provisto en carrera, asimismo no goza de la estabilidad de quienes se encuentran vinculados en propiedad, es por ello que resulta más endeble a otras causas que han sido previamente definidas en la legislación.

El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, en relación con la figura de la provisionalidad para proveer empleos de carrera señaló:

*“ART. 9º 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.*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*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.*

*ART. 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.**" (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Así las cosas, para la provisión de los empleos públicos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en periodo de prueba y en provisionalidad<sup>1</sup>.

El empleo de libre nombramiento es provisto a través de nombramiento ordinario; en periodo de prueba entendida como la fase previa para proveer en carrera el cargo; y el nombramiento provisional, cuando se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera.

## **II) ESTABILIDAD EN LOS NOMBRAMIENTOS REALIZADOS EN PROVISIONALIDAD.**

De acuerdo con lo previsto en la Ley 909 de 2004 y su Decreto reglamentario 1227 de 2005, los nombramientos provisionales proceden de manera excepcional, siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y siempre y cuando no exista lista de elegibles vigente con la cual pueda proveerse dicho empleo.

El nominador podrá declarar insubsistente el nombramiento, antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado.

En relación con la situación del empleado provisional a la luz de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo<sup>2</sup>, ha señalado:

***“DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEADO PROVISIONAL  
(...)”***

<sup>1</sup> Decreto Ley 2400 de 1968.

<sup>2</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*La subsidiariedad de la figura del empleado provisional, siguió encontrando eco en la Ley 909 de 2004, cuando establece que las clases de nombramiento son ordinario para empleo de libre nombramiento y remoción, y en periodo de prueba o en ascenso, cuando de carrera administrativa se trata. La provisionalidad solo encontró cabida en caso de separación temporal del empleado de carrera, siempre que no fuere posible el encargo y por el tiempo que perdurara esa separación temporal; con lo que se torna aún más evidente la diferencia existente entre el nombramiento provisional frente a quienes se encuentren en carrera administrativa.*

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

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

*(...)"*

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

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**<sup>3</sup>, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).*

*Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 -sic- y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.*

*La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos<sup>4</sup> de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado." (Subraya fuera del texto original)*

La anterior posición fue reiterada por el Consejo de estado, mediante sentencia del 22 de marzo del 2018, proferida dentro del expediente con radicación No. 5000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14), C.P: César Palomino Cortés, donde indicó:

*"(...) Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, **los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad**, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y*

<sup>3</sup> De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

<sup>4</sup> La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, **todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador.*** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A partir de lo anterior, se colige que el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a quien ocupe un cargo de carrera administrativa bajo la modalidad de provisionalidad, por lo que debe encontrarse ajustado a lo previsto en el párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, esto es, que debe contener una motivación en la que se expresen los motivos por la que se adopta una decisión en tal sentido.

La anterior exigencia de motivación del acto, no supone *per se*, el otorgamiento de un fuero de estabilidad para los empleados públicos nombrados en provisionalidad, pues recuérdese que, la provisionalidad del empleado que ocupa un cargo de carrera en la Administración Pública, no le otorga estabilidad laboral, en tanto que, ésta es propia de los empleados que se hallen inscritos en el escalafón de carrera administrativa.

Por ello, el retiro del servicio de las personas que se encuentren nombradas en provisionalidad ocupando un empleo de carrera, se produce mediante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, conforme a la regulación contemplada en la ley. Empero, es clara la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, en cuanto a que los términos de duración de los nombramientos provisionales **no pueden superar los seis (6) meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados.**

### III) TERMINACIÓN DE LOS CARGOS EN PROVISIONALIDAD

En relación con la terminación de los nombramientos efectuados en provisionalidad, el H. Consejo de Estado ha tenido criterios oscilantes, por un lado se ha considerado que el cumplimiento del término de seis (6) meses no constituye por sí misma, en una justa causa para la desvinculación de la persona que fue nombrada en provisionalidad<sup>5</sup>.

Por el contrario, otra parte de la judicatura considera que si constituye motivación suficiente para dar por terminado el nombramiento provisional, como quiera que la entidad competente para autorizar y prorrogar este tipo

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Exp. 2014-02523-00.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

de nombramiento requiere de la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en caso de expirar el término para el cual fue nombrado, se cumpliría con una de las condiciones para permanecer en el empleo; sin embargo, esta disposición no resulta aplicable en los casos de regímenes especiales como en el sub judice.

En este orden de ideas, se dilucida que el nombramiento en provisionalidad constituye una modalidad de vinculación a la administración de tipo excepcional, con carácter transitorio o temporal y que no otorga ninguno fuero de estabilidad en el ejercicio del empleo.

En lo que respecta, al retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad, con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, resulta necesario que medie acto administrativo debidamente motivado, a través del cual se justifique las razones para la adopción de tal decisión, tal y como lo ha sostenido nuestro máximo órgano de cierre, quien en sentencia del 23 de septiembre del 2015, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proferida dentro del proceso con radicación No. 05001-23-31-000-2002-02327-01(3651-13), señaló:

*“ACTO DE INSUBSISTENCIA - Debe ser motivado en vigencia de la Ley 909 de 2004 A partir de la sentencia del 23 de septiembre de 2010, el Consejo de Estado ha considerado que la motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, cuya desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de esta ley (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).”* (Subraya fuera del texto)

Es así, que el artículo 41 de la Ley 909, establece las causales de retiro del servicio de los empleados públicos:

*"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:*

(...)

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

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

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

*(...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

La Ley 909 de 2004, fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, el cual en su título respecto a la vinculación de los empleados de carrera, sostuvo lo siguiente:

*"TITULO II VINCULACION A LOS EMPLEOS DE CARRERA*

*CAPITULO I Provisional de los empleos*

*Artículo 7: Modificado por art. 1. Decreto Nacional 1894 de 2012, La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

*7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

*7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.*

*7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.*

*7.6. Con la persona que haga parte del Banco de lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.*

*Artículo 8º. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a*

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*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.*

*NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012.*

*Parágrafo modificado por el Decreto 4968 de 2007.*

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

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

*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". (Negritas y subrayas fuera de texto)*

En lo atinente a la motivación de los actos de insubsistencia, de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad en vigencia de la Ley 909 de 2004, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*"Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3° y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, (...)*

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

De todo lo anterior se concluye que el nombramiento de un empleado de carácter provisional tiene un procedimiento especial supeditado. en primer lugar, al encargo del personal que se encuentre en carrera quienes tendrán tal derecho si acreditan los requisitos para su ejercicio. poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

Se extracta de la normatividad transcrita, que conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, hoy compilado en el Decreto 1083 de 2015, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en la norma siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

El término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

Por su parte, el retiro debe ser motivado, sin que ello implique equiparar los empleados provisionales con los que se encuentran en carrera por cuanto se encuentran en situaciones administrativas diferentes, por lo que, en el caso de los empleados en provisionalidad, sólo debe tenerse en cuenta que su retiro esté precedido de razones claras, detalladas y precisas, ajustadas a la realidad, adoptadas con base en la normatividad vigente.

Dilucidado lo anterior, procederá esta Corporación a desatar la cuestión objeto de estudio.

### **DEL CASO CONCRETO**

En el caso bajo estudio, encontramos que el señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ, instaura el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE MELGAR, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo de técnico operativo código 314 grado 06 adscrito a la alcaldía municipal, el cual ostentaba en provisionalidad, afirmando, que el acto está viciado de nulidad al tener falsa motivación, como quiera que su objeto nunca fue mejorar el servicio, ya que nunca tuvo llamados de atención y cumplía con los requisitos para dicho cargo, sin embargo, fue reemplazado por la señora OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO OSPINA.

Frente a ello, el apoderado del MUNICIPIO DE MELGAR, manifiesta que el acto administrativo atacado goza de plena legalidad, al estar acorde al ordenamiento jurídico, puesto que en ningún cargo en provisionalidad ofrece estabilidad, y el acto que resolvió retirarlo del servicio esta debidamente motivado, como quiera que allí se dejó de manera expresa que su insubsistencia surgía en la necesidad de mejorar el servicio y garantizar el interés general, nombrando a una persona que contaba con mejores conocimientos académicos al nivel técnico en administración de empresas y en contabilidad sistematizada, lo que beneficia el servicio público del municipio, por lo que solicita que se niegue las pretensiones de la demanda.

Una vez agotadas las etapas correspondientes, el Juez de primera instancia resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que si bien es cierto los cargos en provisionalidad no confiere los derechos de carrera, esto no es óbice, para que el Municipio al momento de proferir el acto administrativo de retiro deba motivarlo en debida forma, lo cual no ocurrió en este caso, afirmando, que en los casos en que se pretenda mejorar el servicio de acuerdo con lo esbozado por la jurisprudencia, obedecen a razones subjetivas de la persona que ostenta el cargo, y este procede, cuando el empleado falta su deber o no cumple con sus obligaciones o no se encuentra apto para desarrollarla, escenario que no se enmarca.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, manifestando, que el A Quo desconoció que los empleados nombrados en provisionalidad pueden ser retirados del servicio siempre y cuando el acto administrativo se encuentre motivado, y esta situación ocurrió, como quiera que la persona que fue nombrada en reemplazo del actor contaba con estudios académicos mayores y más experiencia, que demostraban que lo pretendido era mejorar el servicio prevaleciendo el interés general, por lo que solicita que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se nieguen las pretensiones, al no estar viciados de nulidad los actos atacados por la parte demandante.

En este orden de ideas, procede la Sala a desatar la situación de litigio del sub examine, el cual gira en torno a determinar si estuvo acertada la decisión del Juez de primera instancia, al haber declarado la nulidad del acto administrativo que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, al considerar que se sustentó en falsa motivación, o si, por el contrario, como lo alega el MUNICIPIO DE MELGAR el acto administrativo atacado goza de legalidad, al haberse declarado insubsistente el cargo en provisionalidad en aras de mejorar la prestación del servicio.

Ahora bien, de conformidad con el material probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que el señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ fue nombrado en provisionalidad en el cargo técnico código 401, grado 6 en el MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA mediante el Decreto No. 067 del año 2005<sup>6</sup>.

Por lo anterior, el día 10 de marzo del año 2006, el actor tomó posesión en el cargo de técnico operativo código 314, grado 6 en virtud a la incorporación de cargos de la planta de personal que la Alcaldía de Melgar fijó de conformidad con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos establecidos en el Decreto 024 del 10 de marzo de 2006, la cual se ajusta a lo señalado en el Decreto 785 del 17 de marzo de 2005, donde se estableció el sistema de nomenclatura, clasificación y códigos de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004<sup>7</sup>.

Por ello, el señor RODRÍGUEZ DÍAZ el día 2 de enero del año 2008, tomó posesión del cargo técnico operativo código 314, grado 6, en virtud de la incorporación de los cargos a la planta de personal de la Alcaldía que fue fijado mediante el Decreto 131 del 31 de diciembre de 2007 y el Decreto No. 006 del 01 de enero de 2008<sup>8</sup>.

A través de la Resolución No. 0258 del 10 de agosto de 2012, el Municipio

---

<sup>6</sup> ver folio 4 del expediente.

<sup>7</sup> Ver folio 6 del proceso

<sup>8</sup> Ver folio del expediente.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

de Melgar Tolima, declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ quien ejercía el cargo de técnico operativo, código 314, grados 6 adscrito a la planta global del municipio, y nombró en provisionalidad a la señora OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO OSPINA, en el mismo cargo que venía desempeñando el hoy demandante, acto administrativo que se motivó así:

*“ (...) Para proveer el cargo de técnico operativo código 314 grado 6 adscrito a la Planta Global del Municipio en provisionalidad, la administración Municipal ha considerado la hoja de vida de OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO OSPINA, que acredita formación técnica profesional en contabilidad y finanzas, estudios universitarios de experiencia laboral que resulta concordante con las razones de mejoramiento del servicio e interés general que debe desarrollar la administración pública la luz de los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.*

*Que en el sentido propuesto, el nominador considera que razones de mejoramiento del servicio y del interés general motivan suficientemente la decisión de declarar la insubsistencia del nombramiento que adelante se profiere y la provisión del mismo en los términos que se hacen patentes en la parte resolutive del presente (...).”*

Atendiendo la motivación que hizo la administración en el acto administrativo demandado, es menester precisar que de acuerdo al Manual Especifico De Funciones Y Competencia Laborales, los requisitos para el cargo técnico operativo código 314, grado 6 del Municipio de Melgar, se deben acreditar los requisitos:

***“Estudios***

*Título de formación tecnológica en áreas administrativas, financieras o sistemas.*

***Experiencia***

*Un año de experiencia relacionada con el área de formación.”*

Por lo anterior, de acuerdo a las pruebas aportadas al plenario, se relacionará la formación académica y profesional del demandante y de la persona que lo reemplazo:

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

	<b>Formación académica</b>	<b>Experiencia</b>
<b>ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ<sup>9</sup></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Bachiller académico (1989)</li> <li>-Técnico en administración de sistemas y finanzas (1999)</li> <li>-Estudios en mantenimiento de hardware (2006)</li> <li>-Desde el 2008 al 2012 cursaba el programa académico de ingeniería de sistemas en la universidad nacional abierta y a distancia UNAD - CEAD GIRARDOT</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Al servicio del municipio de Melgar por un periodo de un año, 7 meses y 24 días, en provisionalidad en los cargos de oficial mayor y auxiliar de obras y auxiliar administrativo (06/01/1998-31/08/1999).</li> <li>-Al servicio del Municipio de Melgar por un periodo 11 meses y 28 días, como agente educativo en salud (10/11/1999-02/10/2000)</li> <li>-Al servicio del municipio de Melgar en el cargo de técnico Código 401 grado 06, por un periodo de 7 años y 6 meses (7/02/2005 al 10/98/2012)</li> </ul>
<b>OLGA BEATRIZ LELY MARIETH SALGADO<sup>10</sup></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Bachiller técnico especialidad en informática e inglés (2003)</li> <li>-Técnico Profesional en contabilidad y finanzas - CUN 2011)</li> <li>-Tecnóloga en gestión contable y financiera - CUN (02/2012)</li> <li>-Estudios en fundamentación archivística SENA (2007), archivo de historias clínicas SENA (2007), digitación de textos SENA (2007), tablas dinámicas y macros básicos de Excel SENA (2007) y producción textual automatizada SENA (2007).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 15 meses como servidora pública y 12 meses en el sector privado, para un total de 2 años y 3 meses.</li> <li>Advirtiéndose, que los cargos desempeñados son apoyo a la gestión, auxiliar administrativo, y digitadora.</li> </ul>

De acuerdo con lo relacionado, se dilucida que el recurrente alega que el demandante fue declarado insistente por la necesidad de mejorar el servicio prevaleciendo el interés general, para lo cual es de recordar, que para ostentar el cargo de técnico operativo código 314, grado 6 en el Municipio de Melgar, se debe acreditar título en tecnológica en áreas administrativas, financieras o sistemas, requisito que era acreditado por el señor RODRÍGUEZ DÍAZ y por la señora SALGADO OSPINA.

No obstante, lo mismo no ocurre con el requisito de la experiencia, y por

<sup>9</sup> Ver folios 118 al 182 del expediente.

<sup>10</sup> Ver folios 88 al 96 del plenario.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

ello, no es de recibo el argumento esbozado por el apoderado judicial de la entidad demandada, quien manifestó que al momento de vincular al señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ no cumplía la experiencia requerida, mientras que la señora Olga Beatriz Salgado Ospina si la acreditaba, dicho argumento es erróneo, pues del material probatorio se desprende que el actor fue nombrado en febrero de 2005, y para ese momento contaba con **2 años, 07 meses y 22 días de experiencia relacionada**, al haber laborado al servicio del Municipio de Melgar en los cargos de oficial mayor, auxiliar de obras y auxiliar administrativo (06/01/1998-31/08/1999) y como agente educativo en salud (10/11/1999- 02/10/2000).

Aunado a lo anterior, cuando el actor fue retirado del servicio contaba con **7 años, 06 meses y 3 días** de experiencia en el cargo de técnico, Código 401 grado 06, al servicio del municipio de Melgar, es decir, que para ese momento, aproximadamente tenía más de **9 años de experiencia**, contrario, a la señora OLGA BEATRIZ SALGADO OSPINA, quien fue nombrada en el año 2012 en provisionalidad en el mismo cargo del actor, y para ese momento sólo **acreditaba 2 años y 3 meses de experiencia** al servicio del sector privado y público, en cargos de apoyo a la gestión, auxiliar administrativo y digitadora, lo que sin lugar a dudas demuestra a la Sala que el retiro del demandante no obedeció al mejoramiento del servicio, como quiera que nombraron a una persona con menos experiencia laboral.

En ese orden de ideas, tal y como lo señaló el juez de primera instancia y como lo alega la parte demandante, el acto administrativo que retiró del servicio al señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ, está viciado de nulidad al adolecer de falsa motivación, pues de las pruebas allegadas se pudo probar que la administración no retiro del servicio al actor del cargo en provisionalidad que venía desempeñando por necesidades del servicio, pues este no mejoró, como quiera que se nombró a una persona que si bien es cierto cumplía los requisitos del cargo, ostentaba menos experiencia que el demandante.

Por lo tanto, se dilucida que en el acto administrativo demandado no se esgrimieron situaciones concretas que justificaran su retiro, tales como, que atributos que realmente demostraran el mejoramiento del servicio, o provisión definitiva del cargo por concurso de mérito o la imposición de sanciones disciplinarias, si no que correspondió a una justificación indefinida, general y abstracta que no se pueden endilgar al accionante quien fue desvinculado, actuación que evidentemente guarda relación con una facultad discrecional, que sin hesitación alguna afecta los derechos al debido proceso y de defensa de la parte actora.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que los nombramientos efectuados en provisionalidad con posterioridad a la expedición de la Ley

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)  
Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ  
Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

909 del 2004, su acto de retiro debía estar debidamente motivado, razón por la que se trae a colación sentencia del Consejo de Estado, del 18 de marzo del 2015, C.P: Gerardo Arenas Monsalve, proferida dentro del expediente con radicación No. 25000-23-25-000-2006-02680-02(2698-11), donde indicó:

*“No encuentra la Sala ningún argumento legal ni constitucional que la lleve a concluir que la obligación de motivar el acto de retiro de un provisional solo sea exigible respecto de aquellos nominadores que se rigen bajo las reglas previstas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, y que excluya de esa obligación a los regímenes especiales que no han tenido control de constitucionalidad, por el contrario, la Sala considera que debe existir simetría legal cuando se trata de una misma situación fáctica y jurídica por lo que debe imperar ese criterio legal para todo el sistema de mérito en donde se desvincule a un funcionario que se encuentre en la situación administrativa de provisionalidad.”* (Subraya fuera del texto)

Esta tesis ha sido reiterada por nuestro máximo órgano de cierre, en reciente pronunciamiento del 22 de marzo del 2018, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2013-01621-01 (3660-14), C.P: César Palomino Cortés, donde expresó:

*“Conforme a lo anterior y **teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad**, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, **todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador.**”* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así las cosas, salta a la vista que no solo por remisión legal sino jurisprudencial, los actos de retiro de nombramientos en provisionalidad deben ser debidamente motivados, esto en aras de garantizar el debido proceso del trabajador y evitar posibles arbitrariedades por parte del nominador, independientemente, de que este cuente con la potestad discrecional de efectuar dichos nombramientos.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que esta tesis no solo ha sido sostenida por nuestro máximo órgano de cierre, sino que por el contrario, al tratarse de garantías fundamentales de los trabajadores, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que si bien es cierto los funcionarios públicos que desempeñan cargos de manera provisional no gozan de la mismos

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

derecho de una persona en carrera, esto no es óbice para que gocen de una estabilidad laboral o relativa, para lo cual en sentencia T- 221-2014, señaló:

***“Los funcionarios públicos que desempeñan cargos de carrera nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”***

(...)

*En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, **la Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia ha indicado “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.”* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Acorde con la anterior jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, considera la Sala que si bien es cierto los cargos designados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las mismas garantías que de ella derivan, el acto administrativo por medio del cual se dispone el retiro del empleado debe estar **formal y debidamente motivado**, ya que dicha motivación se erige de las garantías mínimas que se derivan del derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa, razón por la cual el Municipio de Melgar - Tolima como ente nominador tenía la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se ocasionó la desvinculación del señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ.

Ante dichas circunstancias, no es de recibo el argumento esbozado por la entidad recurrente, al afirmar, que el acto administrativo de retiro no debía estar motivado, pues la jurisprudencia y la norma han establecido de manera precisa que es una obligación de la administración, cuando dicho cargo no se vaya a proveer de manera definitiva por una persona de carrera.

En este orden de ideas, se comparte la decisión de la Juez de primera instancia al haber declarado la nulidad del acto administrativo que resolvió retirar del servicio al demandante al adolecer de falsa motivación, cuando la entidad pretendió proveer el cargo mediante otro nombramiento en provisionalidad, alegando el mejoramiento del servicio y esto no ocurrió, siendo procedente ordenar el reintegro del demandante.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

Coralario a lo anterior, atendiendo que se abre una gran posibilidad que a la fecha de expedición de la presente sentencia el cargo que desempeñaba el demandante se encuentre proveído por una persona que ha superado el concurso de méritos, también se comparte la forma en que dio la orden el Juez de primera instancia, puesto que nuestro máximo órgano de cierre en un caso similares contarnos al sub judice, estableció unas pautas para dar la orden<sup>11</sup>:

*“En el acervo probatorio se indicó por parte de la entidad demandada que estaba pendiente de realizar la lista de elegibles para el cargo, pero como no se tiene más información al respecto, esto es, si se nombró en el empleo a una persona que superó el concurso, el restablecimiento del derecho de la actora será conforme a las pautas que a continuación se señalan:*

- 1. Si se proveyó el cargo por concurso no habrá lugar al reintegro de Flor Margy Malagón, y el pago de salarios y demás emolumentos dejados de devengar se reconocerán y liquidarán hasta el momento en que se haya nombrado y posesionado por concurso a la persona que ocuparía el cargo de Director de la Unidad Administrativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.*
- 2. Si a la fecha de la sentencia no se ha proveído el cargo mediante concurso de una lista de elegibles, se ordenará el reintegro sin solución de continuidad de la demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se produzca su reintegro, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.”*

Así mismo, el A Quo dio aplicación a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU- 354 del 2017, y haber ordenado los descuentos de las sumas de dinero por otras vinculaciones, ya que así lo dispuso la Corte:

*“La Corte Constitucional, por el contrario, a través de una línea uniforme ha concluido que la solución que fija como indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo, es incompatible con el conjunto de principios y derechos que orientan el Estado social y constitucional de derecho, ya que una indemnización así concebida resulta excesiva, pues no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Según la Corte, no hacer el descuento sería aceptar que una persona recibiera dos montos*

---

<sup>11</sup> Ver sentencias del Consejo del 18 de marzo del 2015, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2006-02680-02(2698-11), C.P: Gerardo Arenas Monsalve, así mismo, la sentencia de fecha 22 de marzo del 2018, proferida dentro del proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14), C.P: César Palomino Cortés.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

*salariales y prestaciones durante un mismo período. Además, al resultar desvinculado, aún por un acto viciado de nulidad, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo ese entendido, la fórmula aplicable es disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado." (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

En virtud de lo anterior, si bien es cierto esta posición es la plateada por la Corte Constitucional, no se puede desconocer que tiene carácter vinculante, tal y como lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de tutela del 19 de julio del 2018, C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, proferida dentro del proceso con radicación No. 11001-03-15-000-2018-01810-00, donde señaló:

*"De lo expuesto concluye la Sala, que no le asiste razón al accionante, en cuanto aduce que no se podían ordenar descuentos del monto de la indemnización reconocida por los salarios y prestaciones dejados de percibir, en tanto, en ese aspecto, el Tribunal demandado aplicó el precedente de unificación de tutela proferido por la Corte Constitucional, el cual tiene fuerza vinculante y es fuente de derecho y criterio de interpretación de los jueces, en el marco de lo dispuesto en los artículos 228 y 230 constitucionales y, por tanto, el operador jurídico puede hacer uso de este en ejercicio de las facultades propias de autonomía e independencia judiciales.*

*(...)*

*Considera la Sala que la anterior situación no se avizora en el caso, pues el demandado expresó las razones por las cuales adoptó el criterio de unificación que sostiene la Corte Constitucional para ordenar los descuentos de las sumas que hubiere percibido el accionante por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, cuya aplicación se extendió a los empleados de carrera, calidad que entre otras cosas, el Tribunal no desconoció en ningún momento y, precisamente por ese motivo desestimó uno de los cargos que formuló la entidad demandada al apelar el fallo que se censura por esta vía, según el cual «para la data de insubsistencia del nombramiento, el demandante, no se encontraba escalafonado en ningún de los regímenes de carrera del Departamento Administrativo de Seguridad de que trata el Decreto 2147 de 1989»." (Subraya fuera del texto original)*

Ante ello, resulta evidente para la Sala que tal y como lo dispuso nuestro máximo órgano de cierre, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional tiene fuerza vinculante, es fuente de derecho y criterio para los jueces, por lo que resulta aplicable al caso bajo estudio, razones por las que se comparte la decisión del Juez de primera instancia al haber accedido

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)  
Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ  
Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

a las pretensiones de la demanda, dando aplicación a los precedentes jurisprudenciales expuestos.

Finalmente, es necesario señalar que en un caso bajo los mismos contornos del sub iudice, el Tribunal Administrativo del Tolima asumió la misma posición, mediante sentencia del 10 de junio de 2021, Radicación No. 73001-33-33-006-2013-00086-02, contra el MUNICIPIO DE MELGAR, obrando como Magistrado Ponente el Doctor Carlos Arturo Mendieta Rodríguez.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia del 26 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué accedió a las pretensiones de la demanda, al no haber prosperado los argumentos de apelación de la entidad accionada, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

#### **CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la entidad demandada, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

### **D E C I S I Ó N**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **F A L L A**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia del 26 de septiembre del 2019, por medio de la cual el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor ALFREDO RODRÍGUEZ DÍAZ contra el MUNICIPIO DE MELGAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condénese en costas de esta instancia a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Expediente: 73001-33-33-005-2013-00127-01 (0166-2020)

Demandante: ALFREDO RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR TOLIMA.

**TERCERO.** - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Escrito 5 Sección Primera  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **477bc098ecb972ae5fab1734c29e544595b98e1e7971217a2bd733754a1cd55c**

Documento generado en 02/03/2022 10:46:49 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**