



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-00188-00.
Demandante: William Enrique Ortiz Cabrales.
Demandado: Municipio de Sucre – Sucre.
Tema: Insubsistencia de Provisional.

SENTENCIA N° 149

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.193.613 expedida en Sucre - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **MUNICIPIO DE SUCRE - SUCRE**.

¹ Folio 23 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, por medio del cual se declara insubsistente al demandante en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se reintegre al accionante al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, sin solución de continuidad y se le cancelen los sueldos, hasta la fecha de su reintegro teniendo por último salario el valor de \$1.179.615.

Tercera: Que se condene a la entidad demandada a pagar en favor del actor, las prestaciones sociales relativas a cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, bonificaciones, prima de servicios, prima vacacional, prima de navidad, cotizaciones en pensión y salud, salarios y demás emolumentos o prestaciones sociales dejados de percibir, inherentes a su cargo desde la fecha de declaratoria de insubsistencia hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad.

Cuarta: Que se ordene el pago de 100 SMLMV, al demandante por concepto de perjuicios morales ocasionados como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia de la que fue objeto.

Quinta: Que se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por el accionante, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

Sexta: Que se ordene la actualización de la condena a imponer de conformidad con las normas legales y se dé cumplimiento al fallo en los términos establecidos en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, el señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, fue nombrado a través de la resolución N° 084 del 01 de febrero de 2012, expedida por el señor Alcalde del

Municipio de Sucre – Sucre, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, grado 08, adscrito a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Sucre – Sucre, cargo del cual tomó posesión.

Señala que, el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, de manera abrupta y sin mediar justificación alguna, expidió la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016, por medio de la cual se declaró insubsistente al demandante en el cargo que venía ejerciendo.

Refiere que, el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, no se ha ofertado a través de convocatoria pública y la hoja de vida del actor demuestra el fiel y cabal cumplimiento de sus deberes.

Apunta que, la declaratoria de insubsistencia del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, no está encuadrada en las causales consagradas por ley, toda vez que al momento de proferir el acto atacado, no existía lista de legibles para llenar la vacancia definitivamente, pues no se ha adelantado convocatoria para proveer tal cargo.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 39, 53, 122, 123, 209.

Legales: Artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978; Artículos 5, 32, 33, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; Artículo 30 de la Ley 10 de 1990; Parágrafo 1º del Artículo 12 de la Ley 584 de 2000; Ley 909 de 2004; Ley 1437 de 2011; Artículos 2, 4, 5, 6, 8, 9, 23, 48, 49, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

1.1.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Manifiesta que, según lo ha enseñado la Corte Constitucional, para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad, se debe motivar el acto administrativo en causales suficientes y razonables que atiendan a la insatisfacción de la prestación del servicio, faltas disciplinarias o el nombramiento en carrera de aquel que habiendo participado en el concurso para proveer el cargo público, quede en lista de elegibles

Expresa que, el acto de retiro no solo 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 138 del CPACA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación, en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuales son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Sostiene que, el Municipio de Sucre – Sucre, retiro del servicio al actor, sin tener una causa legal para suplir la vacancia del cargo, como lo es la provisión definitiva del empleo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias o una calificación insatisfactoria.

Asevera que la entidad demandada, en el acto administrativo atacado, ha hecho una motivación infundada, al determinar que ha dado aplicación al artículo 7 del decreto 1227 de 2005, el cual no se puede emplear en este asunto, por cuanto en el Municipio de Sucre, no se ha convocado a concurso para ofertar el cargo desempeñado por el accionante, por lo tanto no existe lista de elegibles, para proveer en forma definitiva el empleo de Inspector central de policía, Código 303, grado 08.

Estipula que, frente al acto impugnado se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo y debido proceso, como derechos fundamentales del administrado, toda vez que, los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso sub lite, en donde la autoridad nominadora no sujetó sus atribuciones a los cánones supra legales.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 09 de septiembre de 2016².
- El Despacho mediante auto del 21 de octubre de 2016³ admitió la demanda.

² Folio 40 del expediente.

³ Folio 42 del expediente.

- La demanda fue notificada a las partes e intervinientes el 07 de diciembre de 2016⁴.
- Por providencia de fecha 23 de junio de 2017⁵, se fijó el día 12 de septiembre de 2017 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 12 de septiembre de 2017⁶, se llevó a cabo audiencia inicial, prescindiéndose del período probatorio y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante, mediante memorial dirigido a este despacho del 22 de septiembre de 2017⁷, presentó alegatos de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Municipio de Sucre - Sucre, no contestó la demanda dentro del término legal.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE⁸,

El apoderado de la parte demandante argumenta que, no es cierto que la provisionalidad este sometida a un término de 6 meses, porque el nombramiento provisional procede cuando existe vacancia definitiva o temporal en un cargo de carrera administrativa y dicha provisionalidad se prolongara hasta que se pueda llevar a cabo el concurso de méritos respectivo por el término que duren las situaciones administrativas que lo originaron. En razón a ello, como en el presente asunto, no se ha llevado a cabo concurso de méritos, no puede pretender la entidad demandada que el cargo que en vacancia definitiva ocupaba el actor haya tenido que durar solo 6 meses.

Describe que, en la expedición del acto enjuiciado, se denota una clara desviación de poder, toda vez que, el nuevo Alcalde, una vez tomó posesión, declaró insubsistente a todos los funcionarios que no pertenecían a su grupo político.

⁴ Folio 48 - 50 del expediente.

⁵ Folio 58 del expediente.

⁶ Folio 62 - 65 del expediente.

⁷ Folio 68 - 72 del expediente.

⁸ Folio 68 - 72 del expediente.

Anota que, frente al acto administrativo atacado, también se configura una infracción de las normas en que debía fundarse, pues desconoció el contenido del artículo 9 del decreto 1227 de 2005 y del artículo 125 de la Constitución Política.

Demarca que, los fundamentos aducidos por la entidad territorial en la decisión acusada, fueron expedidos con infracción en las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desvió de poder, ya que la motivación otorgada por el demandado no se basó en una motivación constitucionalmente admisible que justifique la declaratoria de insubsistencia del cargo, tales como, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se está prestando. Sino que fue proferido con fines burocráticos, como quiera que el 01 de enero de 2016, hubo cambio de administración, que conllevó a que el alcalde entrante declarara insubsistente a los funcionarios que ostentaban cargos públicos en el municipio de Sucre y que eran del grupo político contrario, lo cual hace visible una desviación de poder.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016, expedido por el Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, adscrito a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Sucre - Sucre.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿existe falsa motivación o desviación de poder, en la expedición de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016, proferida por el Alcalde Municipal de Sucre – Sucre, por medio del cual se declaró insubsistente al señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, adscrito a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Sucre – Sucre, y si como consecuencia de ello hay lugar al reintegro del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) marco normativo de la carrera administrativa y la provisionalidad en Colombia (ii) situación del empleado provisional (iii) caso concreto.

2.4. NORMATIVIDAD DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, Y LA PROVISIONALIDAD EN COLOMBIA⁹.

Desde la Carta Política de 1886, se elevaron a rango constitucional, las reglas generales sobre el acceso, organización y administración del servicio público y sobre quienes se vincularan laboralmente al mismo, así se extrae del artículo 62 de la norma superior.

Luego de un amplio desarrollo legal, la Carta Política de 1991, varió de manera trascendente el texto del artículo 62 de la anterior Constitución hasta el punto de dedicar a la Función Pública, todo el Capítulo 2º, es decir, de los artículos 122 a 131.

⁹ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, agosto 4 de 2010, Expediente N° 15001-23-31-000-2001-00354-01 (0319-08)

Es así como en el artículo 125 prescribe, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y expresamente exceptúa de la misma a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Señala además que, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por 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 ocurrirá 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; y en ningún caso la filiación de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

En su artículo 130, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Con relación a la carrera administrativa, cabe resaltar que son también concordantes el numeral 13 de su artículo 189, que estableció que es al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa a quien le corresponde nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. Y determinó que en todo caso, al Gobierno le asiste la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes. En el artículo 209 estableció, que 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 las funciones; con lo que adquirieron rango constitucional los principios que hasta el momento solo encontraban consagración legal.

La Ley 909 de 2004 señala en su artículo 1º, que su objeto es la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos reguladores de la gerencia pública y señala que los empleos de carrera, los de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales hacen parte de la Función Pública. En su artículo 3º describe en forma taxativa sus destinatarios.

En el artículo 4º por primera vez se define lo que es un sistema específico de carrera. Enlista las carreras específicas agregando a las que traía la normativa anterior, las Superintendencias, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la U.E.A de la Aeronáutica Civil.

En el artículo 19, precisa lo que es un empleo público y en su artículo 22, contempló la ordenación de la jornada laboral.

El artículo 23 señala que las clases de nombramientos son: ordinarios, en periodo de prueba o en ascenso, de acuerdo a si se trata de empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

En su artículo 24 en cuanto al encargo dispone, que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera y una vez convocado el concurso, los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados, previa acreditación de requisitos, aptitudes y habilidades, situación que no puede superar los 6 meses, este encargo debe recaer en empleado inferior. En el caso de empleos de libre nombramiento y remoción, cuando se trate de vacancia temporal o definitiva, procede el encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento, y en el caso de vacancia definitiva el término del encargo es de 3 meses, vencido el cual se debe proveer en forma definitiva.

En el artículo 25 establece, que cuando el empleado de carrera se encuentre en situación administrativa que implique separación temporal de su cargo, el mismo será provisto en **forma provisional**, *“sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”*.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, los que se producen 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 1º. 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 Único Disciplinario.

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.

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

El Parágrafo 2º del artículo 41 prescribe, que el retiro de los empleos de carrera debe efectuarse por acto motivado, y la remoción de los empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y por acto **no** motivado.

El artículo 42 establece las causas por las cuales se pierden los derechos de carrera, dentro de las que se encuentran el retiro, por las causales previstas en el artículo anterior y la posesión en cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado comisión. Señala que no se pierden los derechos de carrera si el empleado toma posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

Se resalta que el artículo 56 establece la posibilidad de que los provisionales puedan concurrir a concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer cargos de carrera en forma definitiva, a quienes se les reconocería la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio, pero dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-733 de 2005.

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

Definió el empleo temporal en el artículo 1º, como aquel creado en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento; está sujeto a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad; el estudio técnico debe contar con concepto previo favorable del DAFP y su régimen salarial y prestacional será el corresponde a los empleos de carácter permanente. Como lo informa su artículo 4º, el nombramiento se debe efectuar teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, mediante acto administrativo con indicación del término de duración, que una vez vencido, implica su retiro automático, teniendo en cuenta, según su artículo 3º, las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y si no existen, la Entidad realizará un proceso de evaluación del perfil.

En el Parágrafo Transitorio de su artículo 8º en cuanto a los **empleados provisionales** dispuso, que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio; **dicho encargo o nombramiento provisional no puede superar los 6 meses**, término dentro del cual se debe convocar a concurso y reitera que el nombramiento provisional procede excepcionalmente, cuando no es posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente.

Esta norma fue modificada por el **Decreto 3820 de 2005**, en el sentido de establecer la prórroga de dichas figuras hasta la superación de las circunstancias que las originaron previa autorización de la Comisión del Servicio Civil. Este último a su vez, se modificó por el **Decreto 1937 de 2007**, que amplió el espectro de la prórroga, señalando que no se requiere autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera. Seguidamente por medio del **Decreto 4968 de 2007**, la norma sufrió variación en el sentido de que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud y si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entiende prorrogado o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso. Especificó las vacancias temporales que no requieren de autorización de la Comisión y agregó que tampoco es necesaria la autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso.

El Decreto 1227 de 2005 en el artículo 9º reitera lo estipulado en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, relacionado con la separación temporal del cargo de carrera que admite provisión en **forma provisional**, sólo por el tiempo de duración de la separación temporal, cuando no sea posible el encargo e insistió en que cuando el empleado ejerza empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera, su vinculación tendrá **carácter provisional** y ese cargo de carrera se tiene que proveer en orden de prioridad por acto administrativo emitido por el nominador. Y en su artículo 10 señaló, que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador puede darlos por terminados, tal como lo estableció en el artículo 7º Decreto 1572 de 1998, pero agregando que la resolución debe ser motivada.

Empero, estos dispositivos fue suspendida provisionalmente por el H. Consejo de Estado¹⁰, en providencia del 5 de mayo de 2014; por considerar entre otras cosas que, la Comisión Nacional del Servicio Civil no puede inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial; en este sentido señaló:

“(...).El Despacho resalta que el objeto de esta providencia es establecer si del cotejo entre el Decreto 4968 de 2007 proferido por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Circular No. 005 de 2012, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, con las normas invocadas en la solicitud de medida cautelar, se violan los preceptos Constitucionales y legales y en consecuencia, es procedente suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados.

Para resolver lo anterior, debe precisarse que los sistemas de carrera administrativa se clasifican en: general, específico (de creación legal) y especial (de origen constitucional) y que la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, se encuentra facultada para administrar y vigilar la carrera administrativa de los servidores públicos con excepción de las carreras que tengan carácter especial.

Sobre la facultad de la CNSC para ejercer las funciones de administración y vigilancia de los regímenes general y específicos de carrera administrativa de origen legal, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C- 1230 de 2005, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 4 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

“La Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación.

La Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público, y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia "de las carreras de los servidores públicos".

¹⁰ El anterior recuento fue tomado de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente N° 11001-03-25-000-2012-00795-00 (2566-12)

Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política. Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos", excepción hecha de las que tengan carácter especial", está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia.

El primero, que la referida competencia es sobre "las carreras de los servidores públicos"; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible. Acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador carreras específicas. Cabe destacar que, aun cuando es cierto que el legislador goza de un amplio margen de configuración política para desarrollar lo concerniente a la implementación del sistema de la carrera, tratándose de la carrera general y de los sistemas especiales de carrera de origen legal, dicha habilitación no comprende ni compromete la definición de competencia sobre las funciones de administración y vigilancia de las carreras, por ser éste un asunto del que se ha ocupado directamente la Constitución Política, precisamente, al asignarle a través del artículo 130 las dos funciones a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, acusado en esta causa, el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la "vigilancia" de las carreras específicas".

De la transcripción de la jurisprudencia anterior se infiere que la CNSC está plenamente facultada para administrar y vigilar la carrera administrativa general y la carrera administrativa específica de orden legal, la cual rige a algunas entidades del orden

nacional y territorial, entre otros, la carrera de los servidores de la DIAN y de las Superintendencias.

Encuentra el Despacho que del cotejo entre el texto de los actos administrativos acusados y las normas invocadas como vulneradas se evidencia la vulneración de estas últimas¹¹, por cuanto el Decreto 4968 de 2007, crea procedimientos y trámites adicionales para la provisión de empleos públicos en las modalidades en encargo y de provisionalidad, además de establecer las prorrogas de los encargos, los cuales tienen por ley un término perentorio de 6 meses, tal como lo expuso por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de 12 de abril de 2012, proferida dentro del proceso (9336-2005).

De otra parte advierte el Despacho que dentro de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil está la de para instruir sobre la aplicación de las normas de la carrera administrativa pero no para crear o modificar los procedimientos para acceder a los empleos públicos, excediendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Finalmente, se destaca que no es posible que la CNSC so pretexto de ejercer sus funciones de administración y vigilancia se atribuya la facultad de inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial, adicionando los procedimientos para determinar la procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad

¹¹ De la Ley 909 de 2004: **“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; (...)
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa (...).”

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

- a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;(...)
- h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley; (...)

Parágrafo 1º. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente 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”.

y su prórrogas, así como la delegar la facultad nominadora en las entidades públicas (...).”.

Así las cosas, en el funcionamiento de la administración, no puede estar supeditado a las autorizaciones o no, de la CNSC, para ejercer las facultades que el mismo legislador ya previó.

Ahora, en cuanto al retiro de los servidores públicos, hoy objeto de estudio, la Corte Constitucional ha señalado que ante la vacancia en un empleo público las autoridades tienen la obligación de implementar los trámites para suplirlas a la mayor brevedad en los términos exigidos por la Carta Política. No obstante, como el procedimiento para la provisión definitiva puede tomar un tiempo (prudencial), el Legislador ha autorizado, como medida transitoria y por supuesto excepcional, la vinculación mediante provisionalidad¹².

La provisionalidad es una forma de proveer cargos públicos *“cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”*¹³. Ha sido concebida como mecanismo excepcional y transitorio para atender las necesidades del servicio, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad evitando la paralización de las funciones públicas mientras se surten los procedimientos ordinarios para suplir una vacancia (en particular el concurso de méritos para empleos de carrera), lo que sin embargo *“no exime a las autoridades nominadoras de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo”*¹⁴.

2.5. DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEADO PROVISIONAL

Siguiendo el mismo hilo conductor de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, agosto 4 de 2010, Expediente N° 15001-23-31-000-2001-00354-01 (0319-08), encontró el Consejo de Estado, de conformidad con el recuento normativo que antecede, que en nuestro País existe como garantía para los servidores públicos, que les permite la permanencia en los cargos, el principio general de la carrera

¹² En las normas generales que han reconocido la provisionalidad como forma de provisión de empleos se destacan el artículo 5º del Decreto Ley 2400 de 1968, el artículo 4º de la Ley 61 de 1987, el artículo 10 de la Ley 27 de 1992, el artículo 8º de la Ley 443 de 1998, así como la Ley 909 de 2004.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-1206 de 2004.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-793 de 2002.

administrativa, que ha atravesado por diversas condiciones circunstanciales de las dinámicas políticas, que inevitablemente en veces la han convertido en la excepción. Es así como en la Carta Política de 1886 inicialmente se consagraron las reglas generales sobre el servicio público, entre las que se hizo alusión a la carrera administrativa, que en los primeros cincuenta años de su vigencia se tornó en una figura extinta, pero que renació con la expedición de la Ley 165 de 1938, en la que se proyectaron los principios fundamentales de mérito y de igualdad para el acceso, la permanencia y ascenso en la misma. Sin embargo, la provisión de empleos por el sistema de carrera administrativa pasó a ser la excepción a partir de la expedición del Decreto 2400 de 1968, en tanto que admitió el ingreso automático a la misma, favoreciendo a los empleados que estuvieron desempeñando el empleo de carrera, solo por el hecho de estarlo haciendo al momento de la expedición de la ley; obviando con ello, que uno de los pilares básicos es el mérito que se debe demostrar previo al ingreso en el servicio público, situación que encontró su fin solo hasta el año 1997, con la declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional del artículo 22 de la Ley 27 de 1992 en la Sentencia C- 030.

De manera particular y tal como se advirtió, fue a partir del Decreto 1732 de 1960, que en forma expresa se contempló la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados provisionales. Aunque esta figura inicialmente se estableció con una duración de 15 días, término que una vez cumplido habilitaba al provisional para separarse del cargo, en tanto que no podía continuar ejerciendo las funciones del empleo, lo cierto es, que con el paso del tiempo adquiriría vocación de permanencia, pues en caso de persistir la ausencia de lista de candidatos elegibles para proveer el cargo, el mismo debía ser provisto en provisionalidad por el nominador.

El artículo 5º del Decreto 2400 de 1968, estableció por primera vez, las clases de nombramiento: el ordinario, en periodo de prueba y el provisional, debiendo tener ocurrencia este último, tal como lo señala su inciso 4º, solo cuando se tratara de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera, con un límite temporal de 4 meses. Por su parte el artículo 26 , habilitó la declaratoria de insubsistencia sin motivación alguna, del nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo, no perteneciente a la carrera y el artículo 25, contempló dentro de las causales de retiro del servicio, la insubsistencia del nombramiento; de tal suerte que no asistiéndole derechos de carrera al provisional, es necesario establecer el alcance de los artículos 25 y 26 del citado Decreto, sobre su desvinculación vía acto discrecional.

Pues bien, observa la Sala que el análisis sistemático de estos preceptos permite deducir la siguiente percepción, que reviste especial importancia para aclarar los nexos entre la cesación definitiva de las funciones de los empleados provisionales y los actos discrecionales de insubsistencia.

En efecto es claro, que por orden legal, la designación del empleado provisional tiene lugar frente a empleos de carrera con personal no seleccionado; tal circunstancia en armonía con el inciso 3º del mismo artículo, permite deducir, que dicho nombramiento no tiene el efecto inherente al nombramiento de carrera, es decir, no otorga la estabilidad propia del sistema; así las cosas, su desvinculación se producirá dentro de las hipótesis del artículo 25 ibídem, que bien desarrolló el artículo 26, pero con la ambigüedad relacionada a que la insubsistencia es propia de los que no pertenecen a una carrera, esto es, los nombramientos ordinarios o sea los de libre nombramiento y remoción, pues para los de carrera existen los motivos y procedimientos establecidos en las normas que regulan la respectiva carrera, es decir, previa calificación de servicios de insatisfactoria.

La manera como quedó redactado el precepto, en principio, no sería extendible a los funcionarios provisionales, pero tampoco estos vínculos generan derecho de estabilidad; de tal suerte, que la ambigüedad se resuelve en la identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, lo cual origina en forma lógica que la cesación definitiva de funciones comporta identidad de dispositivo de los señalados en el artículo 25 literal a), es decir, que el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, pueda y deba hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, pensar lo contrario supone atribuir al nombramiento provisional consecuencias que no tiene, es decir, someterlo al procedimiento del inciso 2º del artículo 26, sin que se comporte hipótesis material, porque el ingreso de estas personas no ocurrió previo un sistema de selección de mérito, lo cual como puede apreciarse, conduce a que la identidad material del ingreso al servicio por nombramiento ordinario comparta analogía real con el ingreso al servicio público por nombramiento en provisionalidad.

Esta identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, encuentra disposición expresa en el Decreto 1950 de 1973, por medio de su artículo 107 , que preceptúa que tanto el nombramiento ordinario como el provisional, pueden ser declarados insubsistentes sin motivación de la providencia, de

acuerdo con la facultad discrecional que le asiste al Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados.

Tal identidad que comparte el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, en razón de que puede declararse su insubsistencia sin motivación alguna, persiste aún, en razón de que la Carta Política de 1991 en su artículo 125, preceptuó como causales de retiro para los empleados de carrera, no solo la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario, las demás causales previstas en la Constitución, sino también las demás contempladas por *“la ley”*; última parte de la disposición Superior, que habilita de manera expresa la aplicación de lo prescrito en esta particular materia de tiempo atrás, por los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

El empleado provisional seguía teniendo vocación de permanencia al interior del servicio público y no era de otra manera cuando la Ley 61 de 1987, con la estipulación de las excepciones al término de 4 meses de duración de la figura, habilitó tres posibilidades de ocupar un cargo en provisionalidad: la ordinaria ante la carencia de lista de elegibles, la del que ocupaba el cargo del empleado a quien se le otorgó comisión de estudios y la de quien laboraba en el cargo que fue prorrogado por solicitud de la entidad interesada debidamente motivada.

El nombramiento provisional, con las Leyes 27 de 1992 y Decretos Reglamentarios y con la Ley 443 de 1998, pasó a convertirse en figura suplente del encargo, que se constituyó en el derecho preferencial de los empleados escalafonados para ocupar los cargos de carrera; de suerte que, la provisionalidad en virtud de la segunda Ley, admitió varias excepciones a su temporalidad de 4 meses, aunque en el Parágrafo de su artículo 8º, expresamente contempló la imposibilidad de la prórroga de dicho término al igual que el impedimento para proveer nuevamente el empleo a través de dicho mecanismo.

Las causales de pérdida de los derechos de carrera, en tanto que siguen siendo las mismas que se dispusieron en la normativa que le precede a estas Leyes, permiten sin lugar a dudas afirmar la vigencia hasta ese momento, de los artículos 5º, 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968 y del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

El Decreto 1572 de 1998 en su artículo 7º, continuando con el lineamiento expuesto en la normativa que le antecedió; expresamente habilitó la declaratoria de

insubsistencia del nombramiento del empleado provisional, a través de acto expedido por el nominador, es más, facultó a este para darlo por terminado mediante resolución, en cualquier momento antes de cumplirse el término de la provisionalidad o su prórroga. Esta disposición corrobora aún más que la cesación de funciones del empleado provisional, puede y debe hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, que también aplica para los empleados con nombramiento ordinario.

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.

De lo anterior se extraen tres grandes causales de desvinculación de un servidor público en carrera, que también se le aplica a los que se encuentran en situación de provisionalidad, las cuales son: (I) por evaluación del desempeño, cuando hay calificación insatisfactoria; (II) por desvinculación o retiro impuesto como sanción, cuando se viola el régimen disciplinario; y (III) por otras razones previstas en la Constitución y la Ley. En este caso, el demandado afianza sus motivos en la tercera de ellas, que es por otras razones previstas en la Constitución y la Ley, como lo es, que venció el período de los 6 meses, por el cual se efectúa el nombramiento del demandante.

Por tanto, el nombramiento en provisionalidad no genera ninguna clase de estabilidad respecto al empleado que lo ocupa, dado que el mismo legislador previó las circunstancias para que se produzca dicha figura, así como la terminación de la misma; toda vez que su nombre de provisionalidad, aduce, transitorio; posición que impera hasta el día de hoy en el Tribunal Supremo de lo Contencioso.

2.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, del acto administrativo por medio del cual, la Alcaldía del Municipio de Sucre - Sucre, declaró insubsistente al demandante, por contener una falsa motivación y/o desviación de poder, la decisión administrativa.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la resolución N° 084 del 01 de febrero de 2012¹⁵, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, por medio de la cual se nombra al demandante en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre.
- Copia del oficio DJP – 0016 del 01 de febrero de 2012¹⁶, suscrito por la Secretaria Jefe de División de Personal del Municipio de Sucre – Sucre, por medio del cual se comunica al actor el contenido de la resolución N° 084 del 01 de febrero de 2012.

¹⁵ Folio 25 del expediente.

¹⁶ Folio 24 del expediente.

- Copia del acta de posesión del accionante de fecha 01 de febrero de 2012¹⁷, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre.
- Certificado laboral del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, de fecha 07 de junio de 2016¹⁸, suscrito por el Jefe de División de Personal de la Alcaldía de Sucre – Sucre.
- Copia de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016¹⁹, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, por medio de la cual se declara insubsistente al demandante en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre.
- Copia del oficio JDP – 118 del 02 de junio de 2016²⁰, suscrito por el Jefe de División de Personal del Municipio de Sucre – Sucre, por medio del cual se comunica al actor el contenido de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016²¹, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre.
- Resolución N° 581 del 07 de junio de 2016²², expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, por medio de la cual se nombra al señor FABIO ANDRÉS SALAZAR LUNA, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre.
- Acta de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 17 de agosto de 2016²³.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 23 de agosto de 2016²⁴, con resultado fallido.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, se encuentra acreditado que el señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, fue nombrado en provisionalidad, a través de la resolución N° 084 del 01 de febrero de 2012²⁵, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, para desempeñar el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre.

¹⁷ Folio 26 del expediente.

¹⁸ Folio 27 del expediente.

¹⁹ Folio 29 - 36 del expediente.

²⁰ Folio 28 del expediente.

²¹ Folio 29 - 36 del expediente.

²² Folio 37 del expediente.

²³ Folio 38 del expediente.

²⁴ Folio 39 del expediente.

²⁵ Folio 25 del expediente.

Así mismo está probado que, el señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, fue declarado insubsistente en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 de la planta de personal del Municipio de Sucre – Sucre, por medio de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016²⁶, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre.

Como motivo para declarar la insubsistencia, la administración municipal alegó que, el empleo público de Inspector Central de Policía del Municipio de Sucre – Sucre, en virtud de lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política y el artículo 5 de la ley 909 de 2004, es un cargo de carrera administrativa, por lo cual el nombramiento en provisionalidad del demandante, debió tener un término máximo de 6 meses, conforme a lo ordenado en el artículo 24 de la ley 909 de 2004.

Además de ello consideró que, el nombramiento del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, realizado a través de la resolución N° 084 del 01 de febrero de 2012²⁷, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre – Sucre, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08 del Municipio de Sucre – Sucre, fue manifiestamente contrario a las normas legales que regulan la materia, contempladas en el artículo 7 del decreto 1227 de 2005 y se dio en atención a un claro favorecimiento de la anterior administración del Municipio de Sucre – Sucre.

Como quiera que la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se estudia, obedece a la falsa motivación y/o desviación de poder contenido en la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016²⁸, se procederá al estudio de legalidad del acto administrativo referenciado, iniciando este análisis frente a la primera causal alegada, es decir a la de falsa motivación.

A partir de la ley 909 de 2004, y en virtud de la sentencia C-279 de 2007, proferida por la Corte Constitucional, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 76 de la Ley 938 de 2004, “Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, los retiros del servicio por declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales, deberán ser motivados por razones del servicio específicas, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quienes sean objeto de la referida medida; posición ratificada entre otras, por la Sentencia SU-917 de 2010.

²⁶ Folio 29 - 36 del expediente.

²⁷ Folio 25 del expediente.

²⁸ Folio 29 - 36 del expediente.

De allí, que los actos de retiro del personal en provisionalidad deben ser debidamente motivado.

En sentencia del Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “a”- Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Del 12 de abril de 2012, se expresó:

*“Ahora bien, frente el **contenido de la motivación** correspondiente, puede entenderse de las providencias previamente reseñadas que esta no puede ser arbitraria, y debe obedecer a verdaderas razones que serán indefectiblemente plasmadas en el correspondiente acto.*

La Corte Constitucional se ocupó de manera un poco más amplia al contenido de la motivación en el caso de retiro de empleados provisionales en la sentencia SU 917 de 2010.

En dicha providencia se indicó que el acto no sólo debe ser motivado, sino que debe cumplir ciertas exigencias respecto de su contenido material, que brinden al administrado los elementos de juicio necesarios para determinar si acude o no a la jurisdicción y demanda la nulidad del acto. Dijo la Corte:

“(…) 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”²⁹.

En ese punto, debe hacerse claridad, que la propia Corte entendió que no se trata de equiparar a los funcionarios provisionales con aquellos de carrera administrativa, pues tal interpretación no corresponde al espíritu de la Constitución Política de 1991 en materia de función pública, por ello, la motivación en caso de retiros de provisionales no necesariamente debe ser la misma frente a aquellos de carrera administrativa, para quienes existen determinadas causales legales, dado su fuero de estabilidad (del cual no goza el provisional).

De manera ilustrativa la Corte, en el pronunciamiento unificador aludido indicó: “Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de

²⁹ Sentencia SU 917 de 2010.

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”.

En conclusión, dejó sentado el máximo Tribunal Constitucional que las referencias genéricas acerca del nombramiento provisional, el hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación de la facultad discrecional o la cita de información, doctrina y jurisprudencia que no se relacionen directa e inmediatamente con el caso particular, no constituyen razones válidas para la desvinculación de un funcionario provisional.”³⁰

La Honorable Corte Constitucional, a través de Sentencia T-289 de 2011, señaló:

3.2.3. Protección constitucional a empleados en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración.

La Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, ha considerado la situación de aquellas personas que han sido nombradas en provisionalidad para ocupar cargos de carrera administrativa, toda vez que las circunstancias de vinculación y retiro del servicio se dan en condiciones que no son equiparables a las de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción^[17] y los funcionarios inscritos en carrera administrativa^[18].

(...)

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado. En sentencia T-800 de 1998^[21], la Corte Constitucional expuso:

La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección “a”- Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 12 de abril de 2012

que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

No obstante, cabe aclarar 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. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

(...)

La regla impuesta por la Corte Constitucional en sus diferentes fallos es que, quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia, pueda tenerse como válido sólo cuando haya sido motivado^[24], toda vez que solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación. Por ello, quien goza de la facultad nominadora 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 tales efectos^[25]. Justa causa que debe ser expuesta en el acto administrativo de desvinculación. Al respecto, en sentencia de unificación SU-917 de 2010^[26], se concluyó:

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. (Subrayado fuera de texto)

- 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.

- 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”, 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”.

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”. 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.

- 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 aun 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.

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador tiene la obligación de motivar el acto mediante el cual pretende la desvinculación, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión, sólo así podrá optar porque la jurisdicción de lo contencioso juzgue la juricidad de los motivos expuestos por la administración.

(....)

En conclusión, para esta Sala de Revisión es necesario hacer prevalecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha mantenido invariable desde el año 1998, según la cual el acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que viene ocupando provisionalmente un cargo de carrera debe ser motivado, en defensa de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, así como para hacer prevalecer los principios que rigen la función administrativa tales como el de la igualdad, la transparencia y la publicidad, entre otros. (Negrita y subrayado fuera del texto).

La sentencia SU 917 DE 2010, en cuanto a las razones o motivos para declarar insubsistente a un funcionario nombrado en provisionalidad, estableció lo siguiente.

“...En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

“(...)”

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa[66] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo 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 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””. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En armonía con la mencionada sentencia de unificación, los nombramientos provisionales, podrán ser terminados por las siguientes causales:

1. Como resultado de una sanción de tipo disciplinario.
2. Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos.
3. Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.

Por lo anterior, siendo el señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, empleado en provisionalidad y no una categoría distinta de servidor público, su desvinculación depende de las reglas generales sobre provisionalidad reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y señalada en la renombrada sentencia SU 917 de 2010:

“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 predicán directamente de quien es desvinculado”³¹. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de

³¹ 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”.

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”³².

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”³³³⁴.

En tal sentido, para la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, no basta con el cumplimiento del plazo de seis (6) meses contemplado en la ley 909 de 2004, si dentro del mismo no se seleccionó por concurso a un funcionario que lo reemplace, tal como lo exige la jurisprudencia, y como ocurrió en el sub lite, salvo que la decisión de desvinculación se motive en una razón específica atinente al servicio que está prestando.

Por lo anterior, la motivación debe cumplir con el principio de razón suficiente, es decir, que en el acto administrativo se observe con claridad y detalle “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 predicán directamente de quien es desvinculado”³⁵.

Conclusión de lo anterior, es que el acto administrativo a través del cual se ordena la declaratoria de insubsistencia debe en su motivación obedecer a la provisión definitiva del cargo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación de la labor o al servicio que se está prestando y que debería prestar el funcionario, lo cual no ocurrió en el caso en concreto, toda vez que, como se dijo con anterioridad, la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016³⁶, se centró en señalar motivos que no tienen nada que ver con los fines del servicio, lo cual deviene en una falsa motivación.

Luego entonces, existió falsa motivación en la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016³⁷, por cuanto la administración del municipio de Sucre - Sucre, utilizó el

³² Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU 917 de 2010.

³⁵ Ibídem. Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ Folio 29 - 36 del expediente.

³⁷ Folio 29 - 36 del expediente.

vencimiento o decaimiento del acto administrativo de seis (6) meses para declarar insubsistente un empleado que se desempeña en provisionalidad en un cargo de carrera.

Ahora bien, considera pertinente el despacho indicar, que si la administración del Municipio de Sucre - Sucre, consideraba que el nombramiento del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, se había dado con violación de las normas consagradas para los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, generando un acto administrativo de nombramiento ilegal, debió acudir al procedimiento de revocatoria, solicitando el consentimiento del demandante o demandar el acto, en un proceso donde se discutiera la legalidad del mismo, con plena garantía del derecho de defensa y no acudir a una figura que nada tiene que ver con el nombramiento, sino con el desempeño, como es la insubsistencia.

Como quiera que prospera el primero de los cargos estudiados referido a la falsa motivación del acto administrativo demandado, no se procederá al estudio del resto de los cargos formulados.

Colofón de lo anterior, se decretará la nulidad de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016³⁸, por medio de la cual se decretó la insubsistencia del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, de la planta de personal del Municipio de Sucre - Sucre, debiendo reintegrar al demandante a un cargo igual, similar o de superior jerarquía, al que venía ejerciendo en esa localidad y reconocer y pagar la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro, es decir, desde el día 02 de junio de 2016, hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro, en las mismas condiciones en que se encontraba, esto es, en provisionalidad y siempre que dicho cargo no se encuentre provisto mediante concurso y que el mismo no sea desempeñado por quien adquirió el mencionado status.

Sobre la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales hecha por la parte demandante, se negará, toda vez que no se aportó un solo medio de prueba que lo acredite.

³⁸ Folio 29 - 36 del expediente.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Corolario de todo lo expuesto, deviene la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por lo que se declarará la nulidad de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2015³⁹, expedida por el Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, y el consecuente restablecimiento del derecho, en el sentido de condenar a la entidad demandada al reintegro del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, a un cargo igual, similar o de superior jerarquía, al que venía ejerciendo en esa localidad y al reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro, en las mismas condiciones en que se encontraba, esto es, en provisionalidad y siempre que dicho cargo no se encuentre provisto mediante concurso y que el mismo no sea desempeñado por quien adquirió el mencionado status.

Dicha liquidación la efectuará el Municipio de Sucre - Sucre, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional.

Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad

³⁹ Folio 29 - 36 del expediente.

Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término que estuvo desvinculado del Municipio de Sucre - Sucre.

CONCLUSION:

En lo que hace al interrogante principal que se planteó *ab initio*, será positivo puesto que, el acto desvinculador del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, de la planta de personal del municipio de Sucre - Sucre; estuvo falsamente motivado, ya que no se refiere a los argumentos exigidos en la ley 909 de 2004, toda vez que sólo es constitucional y legalmente 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, situación que no ocurrió en el acto demandado.

4. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la resolución N° 560 del 02 de junio de 2016⁴⁰, expedido por el Alcalde del Municipio de Sucre - Sucre, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, en el cargo de Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, del Municipio de Sucre - Sucre.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** al Municipio de Sucre - Sucre, reintegrar al señor WILLIAM ENRIQUE ORTIZ CABRALES, identificado con C.C. N° 9.193.613, al cargo Inspector Central de Policía, Código 303, Grado 08, del Municipio de Sucre - Sucre, empleo que venía desempeñando, o a uno de igual, similar o de superior categoría y remuneración en su planta de personal, en las mismas condiciones en que se encontraba, esto es, en provisionalidad, nombramiento que no podrá exceder de seis (6) meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del decreto 1227 de 2005, siempre que dicho cargo no se encuentre provisto mediante concurso de méritos.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de Sucre - Sucre, a pagar al actor los salarios, primas, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, y demás emolumentos causados durante el tiempo que estuvo separado del servicio hasta su reintegro. La liquidación deberá hacerse tal como se indicó en la parte motiva de este proveído.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término que estuvo desvinculado del Municipio de Sucre - Sucre.

CUARTO: DECLARAR que no existió solución de continuidad en la vinculación del demandante durante el tiempo que estuvo separado del servicio, para todos los efectos legales.

QUINTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

⁴⁰ Folio 29 - 36 del expediente.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, en porcentaje del 5%, por Secretaría tásense.

SÉPTIMO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ