



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>Expediente</b>	<b>11001-33-35-025-2020-0005600</b>
<b>Demandante</b>	<b>NELBA MARINA GUAVITA CRUZ</b>
<b>Demandada</b>	<b>MUNICIPIO DE CAQUEZA</b>
<b>Medio de Control</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

**I. OBJETO.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A, literal b del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

**II. LA DEMANDA.**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **NELBA MARINA GUAVITA CRUZ**, a través de apoderado judicial, deprecia la **NULIDAD**: del Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019) “Por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad” de la demandante.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se ordene al Municipio de Cáqueza el reintegro, sin solución de continuidad de la accionante al servicio activo al cargo que venía desempeñando o a uno equivalente y el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causados desde la desvinculación hasta la fecha efectiva de reintegro.

**Fundamentos fácticos:**

1. La accionante se vinculó con el Municipio de Cáqueza, por medio del Decreto 056 del 27 de agosto de 2010 en el cargo de secretario código 440, grado 04 en la modalidad provisionalidad.

2.- La demandante se inscribió en la convocatoria 514 de 2017 desarrollada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para concursar al cargo que ocupaba en provisionalidad, secretario código 440, grado 04.

3.- El Municipio de Cáqueza y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo 20182210000186 del 12 de enero de 2018, para la oferta de cargos a proveer, dentro del cual estaba el de secretario código 440, grado 04.

4.- El 30 de agosto de 2018 fue aprobado por el Concejo Municipal de Cáqueza por medio del Acuerdo 012 de 2018 la nueva estructura administrativa de la administración municipal. Con ella se modificó la escala salarial del cargo al que concurso la actora disminuyéndolo del grado 04 al grado 03 y con el Acuerdo Municipal 017 del 05 de diciembre de 2018 se adoptó la escala salarial para los diferentes niveles de empleos.

5.- Por medio del Decreto municipal 107 del 28 de diciembre de 2018, se suprime la planta de personal y se crea otra y a través del Decreto Municipal 001 del 02 de enero de 2019, se ajustó y modificó el manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de empleos de la administración municipal, frente a lo cual considera que al cambiar las condiciones laborales y la denominación del cargo la administración municipal cambió las condiciones del concurso, situación que no informó a la CNSC.

6.- A través del oficio SGDI 504 del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), se da por terminada la provisionalidad a la accionante de conformidad con el Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se nombra en periodo de prueba a la señora Yenni Marcela Reina Morero como consecuencia del concurso de méritos adelantado a través de la convocatoria 514 de 2017 y se termina la provisionalidad a la actora.

#### **Normas violadas y concepto de la violación**

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Legales

Ley 1437 de 2011

Decreto 1083 de 2015

#### **Concepto de violación:**

Consideró que el oficio SGDI 504 del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019) fue expedido en forma irregular toda vez que la funcionaria que lo suscribió carece de competencia funcional para decidir este tipo de situaciones administrativa; competencia que recae en el Alcalde del Municipio de Cáqueza.

Manifestó que la administración tenía la obligación de motivar el acto de desvinculación, por razones a la designación de quien ganó la plaza mediante concurso, debiendo explicar las razones precisas de esa desvinculación, situación que los actos acusados no hicieron.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió parcialmente mediante auto del 26 de abril de 2021, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la tercera interesada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: mediante auto del 05 de octubre de 2021 se declaró parcialmente probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales dejando como acto acusado el Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Finalmente con auto del 21 de febrero de 2022, se dispuso proferir sentencia anticipada, correr traslado para alegar de conclusión y proferir la sentencia dentro de los 20 días siguientes.

#### **1. Contestación de la demanda.**

MUNICIPIO DE CAQUEZA

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Manifestó que no se configura la falsa ni la falta de motivación pues de la lectura integral del Decreto 54 se evidencia, sin mayor esfuerzo, que su salida del cargo obedece al hecho de que se llenó esa plaza con una empleada de carrera que superó, como la mejor de los concursantes, el concurso de mérito.

Sostuvo que carece de sentido el argumento de la actora respecto de la certeza de los hechos que motivaron su desvinculación, máxime cuando aquella concursó para el cargo que ocupaba en provisionalidad en la misma convocatoria que la señora Yenny Marcela y bajo las mismas reglas.

**Yenni Marcela Reina Moreno**, guardó silencio.

#### **2. Pruebas obrantes en el expediente.**

- Oficio No. SGDI- 504 del 19 de julio de 2019. (fs. 22 pdf001DemandayAnexos).
- Decreto No. 054 del 27 de mayo de 2019 “por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en propiedad” (fs. 23 a 25 pdf001DemandayAnexos).
- Acuerdo No. 012 del 30 de agosto de 2018. (f. 26 a 37 pdf001DemandayAnexos).
- Certificación emisora publicación acuerdo 012 de 2018 (f. 39 y 40 pdf001DemandayAnexos)
- Constancia personería municipal de Cáqueza (f. 39 pdf001DemandayAnexos)
- Acuerdo 017 de 2018 (f. 41 y 42 pdf001DemandayAnexos)
- Decreto 107 del 28 de diciembre de 2018 (f. 43 y 44 pdf001DemandayAnexos)
- Decreto 001 del 2 de enero de 2019 (f. 45 a 48 pdf001DemandayAnexos)
- Decreto 109 del 13 de diciembre de 2018. (f. 49 a 52 pdf001DemandayAnexos)
- Oficio del 17 de septiembre de 2019 (f. 54 a 62 pdf001DemandayAnexos)

- Oficio No. SGDI del 16 de mayo de 2019 (f. 63 pdf001DemandayAnexos)
- Resolución CNSC No. 20192210001248 del 2 de mayo de 2019 (f. 64 a 66 pdf001DemandayAnexos).
- Decreto 056 del 27 de agosto de 2010 (f. 67 pdf001DemandayAnexos)
- Acta de posesión No. 241 de 1 de septiembre de 2010 (f. 68 pdf001DemandayAnexos)
- Oficio No. SGDI-459 del 28 de mayo de 2019 (f. 70 pdf001DemandayAnexos)
- Acta de posesión No. 18 del 21 de febrero de 2019 (f.71 pdf001DemandayAnexos)
- Resolución No. 19 del 31 de julio de 2019 (f. 72 a 75 pdf001DemandayAnexos)
- Certificado de actitud ocupacional (f. 76 y 77 pdf001DemandayAnexos)
- Autorización de servicios médicos (f. 78 a 80 pdf001DemandayAnexos)
- Decreto 061 del 5 de octubre de 2017 (f. 81 a 84 pdf001DemandayAnexos)
- Certificación del del 10 de julio de 2019 (f. 85 pdf001DemandayAnexos)
- Acuerdo No. CNSC – 20182210000186 del 12 de enero 2018. (f. 86 a 114 pdf001DemandayAnexos)
- Certificación SGDI 204 del 5 de agosto de 2019 (f. 115 pdf001DemandayAnexos)
- Oficio No. 20172020946291 del 9 de febrero de 2017 (f. 116 pdf001DemandayAnexos)
- Circular No. 20161000000057 22-09-2016 (f. 117 a 122 pdf001DemandayAnexos)
- Oficio diciembre 01 de 2017 (f. 123 y 124 pdf001DemandayAnexos)
- Liquidación demandante (f. 125 pdf001DemandayAnexos)
- Copia de la Conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Novena Judicial II para asuntos administrativos. (fs. 131 a 137 pdf001DemandayAnexos).

### **3. Alegatos de conclusión - parte demandante.**

Alegó de conclusión manifestando que la entidad ofertó el empleo Nivel asistencial, secretario, código 440, grado 04 que desempeñaba la actora y suscribió el Acuerdo 20182210000186 del 12 de enero de 2018, con la Comisión Nacional del Servicio Civil para someterlo a concurso. Siete meses después y estando en ejecución el concurso de méritos para llenar la vacante que tenía en provisionalidad mi representada, el alcalde presentó la iniciativa y el concejo municipal aprobó del Acuerdo Municipal 012 del 30 de agosto de 2012 con el cual se creó una nueva estructura del municipio que dio como consecuencia la expedición de actos administrativos con los cuales se configuró el cambio de denominación del empleo de la demandante y fue en ese nuevo cargo que no estaba ofertado, en el que se posesionó el señora YENNI MARCELA REINA MORENO empleo que no estaba ofertado ante la Comisión.

Consideró que existe falsa motivación del acto acusado pues el cuarto inciso de la parte considerativa es contrario a la realidad, porque el empleo en el que se posesiono la señora YENNI MARCELA REINA MORENO, no se encontraba provisto de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad, como lo afirma esta consideración del acto. La señora YENNI MARCELA REINA MORENO no estaba ejerciendo el cargo que fue ofertado al concurso, porque ese fue suprimido por el artículo primero del Decreto 107 de 2018.

Sostuvo que el Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019), tiene un vicio material porque fue expedido con violación del derecho de audiencia y defensa, por falta de notificación del acto demandado, lo que impidió el derecho de contradicción. El demandante se enteró de la existencia del Decreto 054 de 2019, a través del oficio SGDI

476, con radicado externo 1150, del cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019), emitido por la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional.

#### **4. Alegatos de conclusión - parte demandada.**

El apoderado de la accionada alegó de conclusión manifestando que la administración municipal le notificó a la demandante el Decreto 54, como lo prueba la firma de ésta en el cuadro de notificación, en consecuencia, no hubo violación de las garantías procesales de la señora Nelba Marina y, por tanto, el acto no adolece de nulidad por falta de notificación.

EL acto acusado se encuentra debidamente motivado, pues la administración indicó que la salida del cargo de la señora Nelba Marina obedece al hecho de que se llenó esa plaza con una empleada de carrera que superó, como la mejor de los concursantes, el concurso de mérito.

Indicó que tampoco, la demandante puede indicar que la sorprendió la administración con la desvinculación, si se tiene en cuenta que desde que ella ingresó como secretaria sabía que su nombramiento era provisional hasta que un empleado de carrera llenara la plaza, como en efecto ocurrió, de hecho, cuando se adelantó la convocatoria 514, la demandante concurso por su cargo, porque sabía que, si no lo ganaba, por mérito, sería desvinculada por el que ganara el concurso.

Yenni Marcela Reina Moreno, guardó silencio.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. Problema jurídico.**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el auto admisorio y el auto que resolvió las excepciones, el litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la demandante tiene derecho o no, a ser reintegrado sin solución de continuidad en el cargo desempeñado, o en otro de grado similar o de mayor categoría, sin solución de continuidad, o si por el contrario el acto demandado goza de legalidad por tratarse de una desvinculación de un funcionario que se encontraba en provisionalidad en un cargo de carrera. Igualmente, si el acto en virtud del cual se terminó su nombramiento requería motivación y fue expedido por razones de servicio público.

#### **2. Solución al problema jurídico planteado.**

##### **Cuestión previa**

Con todo y el planteamiento del problema jurídico, el Despacho aclara que tendiendo en consideración lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda donde dispuso:

SÓLO SERÁ ADMITIDA LA PRESENTE DEMANDA RESPECTO DE: la declaratoria de nulidad del contenido del oficio SGDI 504 del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), por medio del cual dan por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora NELBA MARINA GUAVITA CRUZ y la nulidad del Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019) "Por el cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad" de la señora NELBA MARINA GUAVITA CRUZ.

Y a su vez lo resuelto en el auto del 05 de octubre de 2021, que resolvió las excepciones el cual dispuso:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, entiéndase que, de las pretensiones de nulidad admitidas, solo subsiste aquella que pesa contra el Decreto 054 del 27 de mayo de 2019

Providencias respecto de las cuales no se ejerció recurso alguno, el Despacho limitará el estudio respecto de la legalidad de Decreto 054 del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019) y no efectuará estudio ni manifestaciones respecto de los demás actos relacionados en las pretensiones teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el auto admisorio de la demanda del Veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021) y en el auto del 05 de octubre de 2021.

### **3. Régimen legal aplicable.**

Por mandato del artículo 125 de la Constitución Política de 1991, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que determine la ley.

La Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" en su artículo 5º, clasificó los empleos de los organismos y entidades como de carrera administrativa, con excepción de:

(...)

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

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)

A su vez, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 señaló las clases de nombramientos:

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

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

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

El artículo 41 de la citada ley estableció las causales de retiro del servicio cuando instituyó:

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

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
  - n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.
- (...)

Ahora bien, la citada ley también se ocupó de regular lo concerniente al ingreso y ascenso de los empleos de carrera administrativa. Como herramienta para la consecución de tal fin se establecieron los denominados concursos de méritos como plataforma para acceder a la misma, la cual se definió en el artículo 27 de la mentada ley así:

**ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA.** La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. **Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad**, sin discriminación alguna. (Negrillas fuera de texto)

Por su parte el artículo 29 definió los concursos así:

**ARTÍCULO 29. CONCURSOS.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

Como etapas que median en el proceso de selección o concurso para acceder a un cargo de carrera administrativa, el artículo 31 estableció las siguientes:

ARTÍCULO 31. *ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO*. El proceso de selección comprende:

**1. Convocatoria.** La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

**2. Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

**3. Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

<Numeral 3 modificado por la Ley 1033 de 2006, según lo dispuesto por su artículo 14. El texto original del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, establece:

"ARTÍCULO 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

"La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

"PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

"La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC.">

**4. Listas de elegibles. <Ver Notas del Editor> Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.**

<Inciso 2o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

**5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.**

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

Ahora bien, frente a la lista de elegibles el Decreto 1227 de 2005 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, en lo que hace a la provisión de los empleos que se aprovisionan por concurso dispuso:

**Artículo 7°.** 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 8°.** Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

**NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado doce (12) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00215-01(9336-05), Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**Parágrafo transitorio. Modificado por el Decreto Nacional 3820 de 2005, Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 1937 de 2007, Modificado por el Decreto Distrital 4968 de 2007.** La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Conforme con lo anterior, se tiene que efectuada las pruebas se procederá a conformar la lista de elegibles en estricto orden de mérito la cual tendrá una vigencia de 2 años de manera que al momento de proveer el empleo se haga, acorde con el caso objeto de estudio i) con la persona que ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva, o ii) con la persona que ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general, o iii) 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.

Ahora bien, es pertinente manifestar que los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, para que ello acontezca el servidor público debe acceder al empleo oficial mediante un concurso o proceso de selección y obtener los resultados mínimos exigidos para tal efecto en las normas legales que los regulan.

No obstante, lo anterior no es óbice para que el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a ese funcionario nombrado en provisionalidad, cuente con una motivación, pues la misma funge no como requisito legal, sino como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control de arbitrariedad de la administración.

Pues bien, frente al imperativo de motivar el acto administrativo mediante el cual se desvinculan funcionarios nombrados en provisionalidad en primer lugar la Corte Constitucional mediante sentencia S.U. 917 de 2010 indicó:

**a.- Motivación de los actos de retiro.**

(...)

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”<sup>1</sup>. 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

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1206 de 2004.

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”<sup>2</sup>.

En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema **para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas**<sup>3</sup>. (Negrilla 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”<sup>4</sup>, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”<sup>5</sup>.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”<sup>6</sup>. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos<sup>7</sup>.

- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-793 de 2002.

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

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

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

<sup>6</sup> “Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...) Parágrafo 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”. Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

<sup>7</sup> Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.

(...)

En este sentido la Corte considera, de un lado, que quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a un empleado vinculado en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella emanan, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios (realizar con éxito el concurso de méritos, superar el periodo de prueba, etc.). De otro lado, estima que tampoco pueden asimilarse a empleos de libre nombramiento y remoción, pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor.....

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

#### **b.- Contenido de la motivación**

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

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

**Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”<sup>8</sup>. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”<sup>9</sup>.** (Negrillas y subrayado fuera de texto)

**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**

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

**imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”<sup>10</sup>.** (Negrillas, cursiva y subrayado fuera de texto)

Acorde con lo expuesto, el Despacho resalta que desde la óptica constitucional para la terminación de un nombramiento en provisionalidad no basta con la motivación amparada en una posible facultad legal, por el contrario, la misma debe estar acompañada de argumentos tales como i) la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo ii) la imposición de sanciones disciplinarias o iii) la calificación insatisfactoria.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>11</sup> frente al particular ha indicado:

La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los **empleos de carrera** (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**<sup>12</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 parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 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**, 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. (Negrilla fuera de texto)

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos<sup>13</sup> de carrera administrativa, y que de

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

<sup>11</sup> Sentencia del 23 de septiembre de 2010, radicado Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, ver también sentencia

<sup>12</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>13</sup> La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

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.** (Negrilla fuera de texto)

Como se observa, es clara para la administración la obligación de motivar los actos administrativos de retiro del empleado que desempeña un empleo de carrera administrativa, obligación que se prodiga de la igualdad de cara al cargo desempeñado.

### Caso concreto

En el presente caso se tiene que la demandante fue nombrada en provisionalidad por medio del Decreto 056 del 27 de agosto de 2010<sup>14</sup>, en el considerando del citado acto administrativo se indicó:

#### CONSIDERANDO

Que el cargo de Secretario código 440 grado 04, se encuentra vacante.

Que el cargo de Secretario código 440 grado 04, fue reportado al concurso de empleos, según la convocatoria No. 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que mediante escrito recibido el 14 de febrero de 2006, radicado 327, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC - autorizaron los nombramientos provisionales y encargos hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos, de algunos empleos entre ellos el de Secretario, autorización CNSC 0-16-2005-4755, Código 440, grado 04.

Que mediante oficio D.A. 0280 y 0281 se solicitó a las funcionarias de carrera administrativa manifestar su interés en ser encargadas en el empleo de Secretaria código 440, grado 04, quienes manifestaron no estar interesadas.

Obra a folio 64 del archivo 001 del expediente pdf la Resolución 20192210001248 del 02 de mayo de 2019 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer 4 vacantes del empleo identificado con el código opec 5550, denominado secretario 440, grado 4, ofertado en la convocatoria 514 de 2017, producto de la cual obtuvo el primer lugar Yenni Marcela Reina Moreno.

Por medio del Decreto 054 del 27 de mayo de 2019, (fl. 23 archivo 001), el Alcalde Municipal de Cáqueza, efectúa un nombramiento en periodo de prueba de la señora Yenni Marcela Reina Moreno, quien ocupará el primer puesto como consecuencia

<sup>14</sup> Fl. 67 anexo 001

del concurso de méritos llevado a cabo con la convocatoria 514 de 2017 y termina el nombramiento en provisionalidad de la demandante. Al verificar los estándares de motivación de este acto administrativo, se tiene:

**CONSIDERANDO:**

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establecen que los empleos de carrera en vacancia definitiva se proveerán en periodo de prueba con los seleccionados mediante el sistema de mérito.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Convocatoria Número 514 del 2017, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de los empleos:

Item	Código OPEC	Código	Grado	Denominación	Nº de Vacantes
1.	55526	202	1	Comisario de Familia	1
2.	55534	219	1	Profesional Universitario	1
3.	55538	219	1	Profesional Universitario	1
4.	55541	219	1	Profesional Universitario	1
5.	55544	303	2	Inspector de policía 3ª a 6ª Categoría.	1
6.	55547	314	1	Técnico Operativo	1
7.	55550	440	4	Secretario	4
8.	55551	407	2	Auxiliar Administrativo	1
9.	55552	482	3	Conductor Mecánico	2
<b>Total de vacantes</b>					<b>13</b>

Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió **Resolución No CNSC-20192210001248 del 02-05-2019**, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer los citados empleos de carrera de La Alcaldía Municipal de Cáqueza que fueron convocados a través de la Convocatoria **514 del 2017**, según lo dispuesto en el Acuerdo **20182210000976** de fecha **11-04-2018**.

Que las listas de elegibles del proceso de selección quedaron en firme el 16 de Mayo de 2019 y la Comisión Nacional del Servicio Civil envió copia al nominador de La Alcaldía de Cáqueza mediante oficio por correo electrónico el día 17 de Mayo de 2019, para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en los empleos convocados en el concurso, en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

Que la señora **YENNY MARCELA REINA MORENO** identificada con cédula de ciudadanía número 20.476.995 ocupó el puesto número uno en las listas de elegibles en firme de la Convocatoria No 514 del 2017 para proveer el empleo señalado con el número 55550, SECRETARIO Código 440, Grado 4, ubicado en la Secretaria de Desarrollo Social de la Alcaldía Municipal de Cáqueza.

Que en la actualidad, el citado empleo se encuentra provisto de manera temporal mediante nombramiento en provisionalidad, con la señora **NELBA MARINA GUAVITA CRUZ** identificada con cédula de ciudadanía número 39.730.331 de Cáqueza.

El citado acto administrativo fue comunicado por medio del oficio SGDI-504 del 19 de junio de 2019, pero fue notificado personalmente tanto a la señora Yenny Marcela Reina Moreno, el 31 de mayo de 2019, como a la actora Nelba Marina Guavita Cruz, el 07 de junio de 2019, veamos:

**COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en el despacho de la Alcaldía Municipal de Cáqueza Cundinamarca, a los

27 MAY 2019

  
GUILLERMO GUTIERREZ CRUZ  
Alcalde Municipal

REVISÓ SECR. GOBIERNO: DRA GLORIA AMPARO HERNÁNDEZ CARRILLO  
V'B' JEFE OFICINA JURÍDICA: DR ABDAL ALCIDES BERNATE ROJAS

---

**NOTIFICACION**

Day 31-05-2019 notifique personalmente  
el contenido de la anterior providencia  
a Yenny Marcela Reina Moreno  
impuesto firma CC No. 20.476.995 de Cagaza  
El Notificado [Signature]  
El Secretario [Signature]

---

**NOTIFICACION**

Day 07-06-2019 notifique personalmente  
el contenido de la anterior providencia  
a Nelba Marina Guavita Cruz  
impuesto firma CC No 39.730.371 de Cagaza  
El Notificado [Signature]  
El Secretario [Signature]

Así las cosas, para esta sede judicial la carga motivacional del acto acusado encaja y se ajusta a los postulados impuestos por la Corte Constitucional en la sentencia S.U. 917 de 2010, pues amén de hacer un recuento cronológico de las razones por las cuales se toma la determinación de nombramiento y terminación de la provisionalidad los argumentos se sustentan en que la provisión se da por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, sustento absolutamente válido del acto administrativo acusado. Ello es así, entre otras cosas por cuanto el nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa goza de una estabilidad intermedia, la cual esta llamada a ceder respecto de quien se somete a los rigorismos de un concurso de méritos, sobre este particular se hace oportuno traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-431 de 2010:

NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia/ESTABILIDAD DE FUNCIONARIO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD-Se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia

La jurisprudencia constitucional ha recalcado cómo en vista de los límites trazados en relación con la discrecionalidad de quien goza de la facultad de nominación para declarar insubsistente a personas “gozan de una cierta estabilidad” que ha sido denominada por la Corte Constitucional como “estabilidad intermedia” de suerte que quien ocupe “cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción”. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.” En esa misma dirección, la Corte ha realizado que los actos por medio de los cuales se resuelve la desvinculación de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben

contener las razones por las cuales se [los/las] separa del cargo. Ciertamente es que quien nombra cuenta con un margen de discrecionalidad. No lo es menos, sin embargo, que dicho margen de apreciación no puede desembocar en arbitrariedad. Sea como fuere, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación han de ser explicitados con miras a garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada

En ese orden, en punto de la motivación del acto, el Despacho no avizora irregularidad que conlleve a cesar los efectos del mismo.

De otro lado, frente a los argumentos de ausencia de motivación del Decreto 054 del 27 de mayo de 2019, se hace palmaria la no prosperidad, pues como quedó verificado la actora fue notificada de manera personal de aquel el 07 de junio de 2019.

Frente a la falta de competencia alegada por la parte actora, de quien suscribe el oficio SGDI-504 del 19 de junio de 2019, para este fallador no está llamada a prosperar como quiera que como se indicó en el auto del 05 de octubre de 2021 que resolvió las excepciones propuestas, este es un mero acto de trámite en la modalidad de ejecución, pues habida consideración la notificación del Decreto 054 del 27 de mayo de 2019, el 07 de junio de 2019, este oficio se limita a indicar que la posesión de la designada se daría el 20 de junio de 2019, esto acatando lo dispuesto en el artículo 3 del referido Decreto 054 que dispuso:

**Artículo 3. Terminación de un empleo en provisionalidad.** Como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba que trata el artículo 1 del presente Decreto, la señora NELBA MARINA GUAVITA CRUZ identificada con cédula de ciudadanía número 39.730.331 de Cáqueza quien desempeña el empleo de SECRETARIA Código 440, Grado 4 de la Secretaría de Desarrollo Social, quedará retirado automáticamente del servicio, una vez la señora YENY MARCELA REINA

**MORENO** tome posesión del Empleo para el cual fue nombrado en periodo de prueba, de lo cual el Jefe de la Unidad de Personal le informará.

Así las cosas, el Despacho no encuentra configurados los ataques de nulidad que sustenta la accionante y en la medida que los demás argumentos van dirigidos a atacar actos que no fueron objeto de la presente controversia, se despacharán de manera negativa las pretensiones de la demanda.

## **COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>15</sup>, no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de

<sup>15</sup> **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

**PRIMERO.** - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**CUARTO.** - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
Juez

mas

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Sala 025 Contencioso Admsección 2  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c341eada09d7bcd23c8b40928b261b810254e988debbbd354f315d0c379ac1d0**  
Documento generado en 06/07/2022 02:52:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**