

Señor:  
**JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA  
JUDICIAL DE BOGOTÁ.**  
Facatativá, Cundinamarca  
E. S. D.

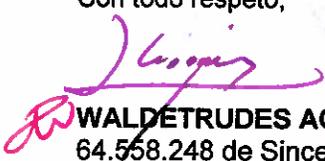


REF.- Expediente número 2017-00046  
Medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho  
Demandante: Yamid Rojas Garzón  
Demandado: ESE Hospital San Rafael de Facatativá y otros.  
**ASUNTO: OTORGAMIENTO DE PODER ESPECIAL**

**WALDETRUDES AGUIRRE RAMÍREZ** mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía 64.558.248 expedida en Sincelejo – Sucre, actuando como representante legal de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA**, del orden Departamental, -creada por la ordenanza 025 del 22 de marzo de 1996, dada por la Asamblea departamental de Cundinamarca, nombrada mediante Decreto 242 del 14 de mayo de 2020, emanado de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, posesionado según acta número 072 del 15 de mayo de 2020, por medio del presente escrito manifiesto que confiero poder especial amplio y suficiente a la Doctora **NATALIA DEL PILAR SANABRIA PIÑERES**, mayor de edad y con domicilio profesional en la Cra. 2 N0 12-80 de Facatativá identificada con la cédula de ciudadanía número **35.534.340** de Facatativá, Abogada en ejercicio e inscrita, portadora de la tarjeta profesional número N° **245.736** del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza la defensa la técnica en nombre y representación de la entidad descentralizada funcionalmente accionada en el medio de control de la referencia.

La Dra. **NATALIA SANABRIA PIÑERES** queda ampliamente facultada no solo en los términos y condiciones a los que se refiere el artículo 77 de Código General del Proceso, sino también de manera especial, está autorizada para pedir, recibir, desistir, sustituir, reasumir y renunciar, así como para intervenir en todos los incidentes e instancias y en general para que proponga todo lo que la ley le confiere para el cabal cumplimiento de este mandato.

Con todo respeto,

  
**WALDETRUDES AGUIRRE RAMÍREZ**  
64.558.248 de Sincelejo

ACEPTO

  
**NATALIA SANABRIA PIÑERES**  
C.C. No. 35.534.340 Expedida en Facatativá  
T.P. No. 245.736 del C.S. de la J.

**3<sup>ra.</sup> NOTARIA TERCERA**  
 CIRCULO DE FACATATIVA  
**RECONOCIMIENTO DE HUELLA**  
 El suscrito Notario 3 del Circulo de Facatativa, certifica que la HUELLA Dactilar que aparece, fue impresa por:  
 *Waldetrudes Aguirre Ramirez*  
 CC 64.558.248 de Sincelejo

NOTARIA 3<sup>ra.</sup> DEL CIRCULO  
 COLOMBIA  
 MANUEL ANTONIO  
 16 OCT 2020  
 HERNANDEZ CATANO  
 NOTARIO  
 FACATATIVA CUNDINAMARCA

EL SUSCRITO NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE FACATATIVA CUNDINAMARCA DOY FE QUE LA FIRMA PUESTA EN ESTE DOCUMENTO FUE CONTRONTADA CON LA REGISTRADA EN ESTE DESPACHO POR *Waldetrudes Aguirre Ramirez* CC 64.558.248 de Sincelejo

ARTICULO DEC. 960 1870  
 FECHA:

*[Handwritten signature]*

NOTARIA 3<sup>ra.</sup> DEL CIRCULO  
 COLOMBIA  
 MANUEL ANTONIO  
 16 OCT 2020  
 HERNANDEZ CATANO  
 NOTARIO  
 FACATATIVA CUNDINAMARCA

NOTARIO  
 HERNANDEZ CATANO  
 FACATATIVA CUNDINAMARCA

Señora

**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA**

E.S.D.

**REF:** Expediente número **25269-9334-002-2017-00046-00**

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Yamid Rojas Garzon /

Demandado: ESE Hospital San Rafael de Facatativá.

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

**NATALIA DEL PILAR SANABRIA PIÑERES**, mayor de edad, abogado titulado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 35.534.340 expedida en Facatativá y Tarjeta Profesional número 245.736 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la Carrera 1 número 2-80 del Municipio de Facatativá, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada ESE Hospital San Rafael de Facatativá, dentro del medio de control de la referencia, según poder otorgado por el señor Gerente de la entidad hospitalaria, el cual reposa en el diligenciamiento; a la Señora Juez con mi acostumbrado respeto manifiesto que dentro del término legal procedo a interponer recurso de **APELACION** contra la Sentencia de fecha dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), notificada electrónicamente el día tres (03) de octubre de dos mil de la misma anualidad, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 403 del 5 de septiembre de 2016 por medio de la cual la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, y a título de restablecimiento del derecho ordenó el reintegro de la señora Rojas Garzón al cargo de auxiliar área de salud, Código 412 Grado 10 planta global u otro de igual o superior categoría y remuneración; el pago de todos los salarios prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta; el reajuste de las sumas a pagar en los términos del Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; y la declaratoria para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, por parte de la señor Rojas Garzón, para que el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca proceda a **REVOCAR** en todas sus partes dicha decisión y en su lugar se mantenga incólume la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

**A.- Del contenido del fallo recurrido en sede de alzada.**

[i] A manera de prefacio, nótese señores Magistrados que el operador judicial de primera instancia declaró la nulidad del acto administrativo acusado aplicando como normativa y jurisprudencia, el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que establece la provisión de empleos públicos; los Artículos 23, 25 y 41 de la Ley 909 de 2004, que determina clases de nombramientos, la provisión de cargos públicos de manera provisional, la definición del sistema de carrera administrativa y las causales de retiro del servicio respectivamente, al

igual que en el Artículo 2.2.5.34 del Decreto 1083 de 2015 que prevé la terminación de encargo o nombramiento en provisionalidad.

Asimismo, sobre la motivación de los actos por los cuales se realiza la desvinculación de un empleado con nombramiento en provisionalidad hace alusión a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional 917 de 2010, que precisa que el acto de retiro debe ser motivado, aludiendo el principio de la razón suficiente al hacer constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta la desvinculación del empleado en provisionalidad, siendo constitucionalmente admisible la motivación si se invoca argumentos puntuales para la insubsistencia como lo es, la provisión definitiva del cargo al haberse realizado el respectivo concurso de méritos, la imposición de sanción disciplinaria, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado.

A su vez, hace referencia al contenido de la sentencia T- 326 de 2014 de la Corte Constitucional, que expone que los funcionarios públicos que se desempeñan en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, lo que implica la necesidad que el acto administrativo de desvinculación este motivado.

De igual manera, hace referencia a sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Segunda, de fecha 19 de febrero de 2010, expediente 5000123330001201 [4442-2013], consejero ponente Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez que la provisión definitiva del cargo por haberse realizado concurso de méritos que se le hubiese impuesto sanciones disciplinarias por faltar al decoro que debe tener todo servidor público por inasistencia al sitio de trabajo, por haber sido calificado de manera no satisfactoria, incumplimiento de las funciones propias del cargo o cualesquiera otras razones que tenga relación directa

De igual manera, el a quo incorpora a partes de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda. Expediente número 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08). Consejero Ponente Dr. German Arenas Monsalve, la cual Indica que el acto del retiro de servicio de los empleados nombrados en provisionalidad, aun respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la ley 443 de 1998 y desvinculación ocurra luego

En este mismo sentido, el Juez de primera instancia hace alusión a sentencia del 25 de febrero de 2016, que de acuerdo a los apartes incorporados al fallo que es objeto de impugnación y en uso del sincretismo necesario resalta a groso modo que el plazo de seis (6) meses es una condición que se quiso imponer a la administración para que realice la convocatoria y no un término para mantener el nombramiento; la motivación del retiro no es la finalización del plazo autorizado, sino la llegada de quien tiene el derecho por mérito al cargo; las razones para retirar del servicio a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera deben ser constitucional y legalmente válidas, de lo contrario vulneraría derechos fundamentales y desconocería la normativa que rige la materia; el plazo que se autoriza a los jefes de entidades no constituye una causal de retiro, siendo la finalidad del plazo uno y la del acto de retiro otro, lo que

genera el cumplimiento de la carga legal de justificar la decisión de desvinculación.

[ii] El a quo teniendo en cuenta los racionios expuestos en la normatividad y jurisprudencia aludida en el fallo recurrido, considera que el vencimiento del plazo previsto en el acto de nombramiento no es razón suficiente para desvincular al funcionario nombrado en provisionalidad, máxime si no se ha seleccionado al funcionario que ingresará a la carrera administrativa; el plazo de 6 meses es una condición en cabeza de la administración para que realice la convocatoria o concurso del empleo, pero no es una justificación para retirar del servicio al empleado; la motivación del retiro no es la finalización del plazo autorizado, sino la llegada de quien tiene el derecho por mérito a ocupar el cargo.

[iii] El juzgador de primera instancia tiene como prueba, la documental aportada a la actuación judicial.

[iv] En el análisis del caso en concreto, precisa el a quo, que se encuentra acreditado que la Señora Rojas Garzón fue nombrada en provisionalidad mediante la Resolución 574 del 05 de septiembre de 2016, en el cargo de Auxiliar Área de Salud, Código 412, grado 10 de la planta de global de personal de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, por el término de 6 meses; el empleo se encontraba vacante y que no se había adelantado concurso de méritos para proveerlo; la hoy demandante se posesionó del cargo; a través del acto acusado -Resolución 137 de 23 de marzo de 2016- la ESE dio por terminado el nombramiento den provisionalidad; que las motivaciones argumentadas por la entidad que represento para terminar la provisionalidad de la señora Rojas Garzón consignadas en el acto administrativo referido con antelación, corresponden en su a orden: 1.- el vencimiento del y término de los 6 meses para la cual fue nombrada 2.- la inviabilidad financiera y presupuestal.

[v] Continúa su debate argumentativo el Juzgador de instancia señalando que las motivaciones aducidas en el acto acusado no resultan suficientes, ni son válidas, ni justifican el retiro de la señora Rojas Garzón del cargo nombrado en provisionalidad por la entidad hospitalaria demanda en el medio de control que nos ocupa.

En cuanto al vencimiento del término de los 6 meses señala que éste esta provisto para que la entidad adelantará el concurso de méritos para proveer el cargo, luego de surtir un concurso de méritos y que dentro de este plazo se le imponía a la administración el deber de convocar el empleo o concurso, autorizando la prórroga del nombramiento provisional hasta tanto la convocatoria pudiese adelantarse; igualmente hace referencia a que la entidad no gestionó ni adelantó dentro del plazo de los 6 meses que estuvo nombrada en provisionalidad la hoy demandante la convocatoria al concurso de méritos, hecho confirmado por la misma entidad hospitalaria a través de prueba documental; aduce que la finalización del término no constituye un motivo o causal de retiro para que la entidad hubiese dado por terminado el nombramiento en provisionalidad y que solo se podría invocar como causal únicamente si el cargo se hubiera provisto a través de persona que hubiese superado la convocatoria y figure en la lista de elegibles. Máxime cuando el mismo cargo no ha sido

suprimido o suplido de la planta de personal de la ESE; con la terminación de la provisionalidad de la señora Rojas Garzón invocando la expiración del plazo de los 6 meses de nombramiento la entidad demandada desconoció la normativa y jurisprudencia rectora.

Señala el a quo que, frente a la condición resolutoria alegada, se efectuó una interpretación y expresó una argumentación errada desconociendo el presupuesto normativo, del párrafo transitorio del Artículo 8 del Decreto 1227 de 2005 modificado por el Decreto 3820 de 2005, a su vez modificado por el Artículo 1 del Decreto Distrital 1937 de 2007 y por el Decreto Distrital 4968 de 2007.

Respecto al argumento relativo a la falta de presupuesto para terminar el nombramiento en provisionalidad manifiesta el juzgador de primera instancia que no constituye una causal de retiro y no es motivo suficiente para finalizar el nombramiento en provisionalidad de la demandante, por cuanto al ser un empleo público que existe en la planta de personal de la ESE, con funciones descritas en el manual vigente de la entidad, debe tener previsto sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, no siendo de recibo el no haberse presupuestado los gastos de funcionamiento correspondientes para la vigencia fiscal pertinente, al haberse proyectado dicho presupuesto hasta el 31 de diciembre de 2015.

Refiere el a quo, que la elaboración del presupuesto de la entidad debe regirse por los principios establecidos en el Decreto 111 de 1996 y la Ordenanza 227 de 2014 de la Asamblea de Cundinamarca, que establecen que el presupuesto debe contener la totalidad de los gastos que se espera ejecutar en la vigencia fiscal de cada año, lo que imposibilita efectuar gastos o erogaciones que no figuren en el presupuesto; a su vez hace referencia al Artículo 121 de la ordenanza en mención, para señalar que los gastos que derivan de los nombramientos en provisionalidad tuvieron que ser precedidos del cumplimiento de este Artículo, sin que se pueda aceptar una falta de presupuesto; precisa de igual forma, que no es viable que se hayan efectuados los nombramientos en provisionalidad para cargos permanentes de planta de personal, pero que solo se hubiese tenido en cuenta el presupuesto para 6 meses de gastos por concepto de salarios y prestaciones, sin que se presupuestasen para toda la vigencia fiscal 2016; en cuanto a la certificación del subgerente administrativo de la ESE obrante en el diligenciamiento indica que, tampoco justifica la terminación del nombramiento en provisionalidad, al haberse limitado a señalar el valor del presupuesto aprobado y su modificaciones para la vigencia 2016, indicando que la entidad hospitalaria tenía un déficit en los rubros de gastos de personal por los nombramientos de los provisionales por 6 meses, lo que generaba la necesidad de realizar labores administrativas y jurídicas para cubrir el faltante existente y garantizar la no continuidad de las provisionales que permitan disminuir los gastos de personal, de lo contrario pondría en riesgo el funcionamiento de la entidad y no se daría cumplimiento al Artículo 128 de la ordenanza; precisa el a quo que, el ejercicio de la distribución del presupuesto debe realizarse a más tardar el 31 de diciembre del año anterior a la vigencia fiscal y que los sueldos, prestaciones y demás erogaciones del personal tienen prioridad en esta distribución, lo que conduce a establecer que la remuneración de

los empleados públicos de la planta de personal debe estar obligatoriamente apropiados en el presupuesto cualesquiera que sea su condición laboral -incluidos los provisionales-; concluye el juzgador de primera instancia que no tiene sustento jurídico alegar la necesidad de no continuar con los nombramientos en provisionalidad por una supuesta falta de recursos y no poder realizar la desagregación del presupuesto, por cuanto este ejercicio se hace de manera previa al inicio de cada vigencia y si la entidad desconoció los principios rectores para hacerlo, no puede alegar su propio error, para argumentar como razón suficiente la terminación del nombramiento en provisionalidad, máxime que podía contar con la herramienta de los traslados presupuestales si no se había realizado la totalidad de la provisión presupuestal, como era lo debido hacer; asimismo el a quo relieves la inexistencia de estudio técnico previo que sustente las afirmaciones contenidas en el acto acusado relacionado con la falta de recursos para el financiamiento del cargo que ostentaba en provisionalidad la hoy demandante, como lo exige la ley.

Igualmente señala que, al no existir un acto administrativo que adoptará una reestructuración de la planta de personal de la ESE que diera cuenta de la supresión del cargo que desempeñaba de la señora Rojas Garzón, que el mismo no ha sido suprimido, concluye que la entidad no podía justificar la terminación de la provisionalidad de la hoy demandante por el motivo de falta de presupuesto, pues de haber sido así hubiese realizado las gestiones pertinentes para suprimir el cargo, lo cual no ha ocurrido.

**[vi]** Concluye el juzgador de primera instancia señalando que en el sub judice se encuentra acreditado la falta de motivación del acto acusado, por cuanto las razones esgrimidas en este no se ajustan al ordenamiento jurídico, declara su nulidad y consecuentemente ordena el reintegro de la señora Rojas Garzón al mismo cargo y sin solución de continuidad hasta tanto se configure una de las causales de retiro previsto en la ley y la jurisprudencia y demás ordenamientos incluidos en la parte resolutive del proveído objeto de impugnación.

**[vii]** En cuanto al llamado en garantía seguros del Estado, el a quo considera que no es viable afectar la póliza de seguro 33-01-10100252 del 1 de junio de 2016, por cuanto los amparos contratados se refieren a la responsabilidad de los servidores cubiertos por la misma, por los perjuicios patrimoniales que llegaren a causar al hospital o a terceros con ocasión de sus acciones u omisiones culposas que le imputasen, derivados de procesos de investigación en su contra o de una acción de repetición, más no de un asunto como el que nos ocupa del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que persigue establecer la legalidad de un acto administrativo y no la responsabilidad individual del servidor público por una acción u omisión administrativa.

## **B.- De las razones de hecho y de derecho del presente recurso.**

Con la intención de dar un orden adecuado a los planteamientos esbozados como sustento de la tesis de impugnación incoada, me permitiré adelantar mi labor argumentativa de la siguiente manera:

### **1.- El acto administrativo acusado esta motivado bajo el principio de "razón suficiente" que ampara la terminación de la provisionalidad de la demandante y desvirtúa la falsa motivación decretada por el a quo.**

Con el fin de explicitar las razones en las cuales fundamento la controversia contra el fallo de primera instancia proferido por el operador judicial de conocimiento, me permitiré de manera sucinta y bajo el sincretismo necesario referirme sobre la terminación del plazo de 6 meses para dar por terminado la provisionalidad, la existencia en el acto administrativo de vinculación de clausula resolutoria y a la carencia de presupuesto para dar continuidad al nombramiento en provisionalidad.

#### **a.- Cumplimiento del plazo de seis (6) meses para dar por terminada la provisionalidad de la hoy demandante.**

Tal y como se expresó en el acápite anterior, en una extensa labor argumentativa considera el a quo que, el vencimiento del plazo de los seis (6) meses para la cual fue nombrado de la señora Rojas Garzón no es razón suficiente para dar por terminado la provisionalidad de acuerdo a mandatos constitucionales y legales vigentes, que este plazo se estipuló para abrir el concurso de méritos para proveer el cargo y que solo se podía dar por terminado por esta eventualidad, si la entidad hospitalaria demandada hubiese desarrollado el trámite administrativo correspondiente y se contase con una persona de la lista de elegibles para proveer el cargo.

Este planteamiento lo sustenta el a quo, en los artículos 25, 27 y 41 de la Ley 909 de 2004, en las sentencias SU 917 de 2010 y T -326 de 2014 proferidas por la Corte Constitucional, y en las sentencias del honorable Consejo de Estado 201300012 01 [4442-2013], 25000-23-25-000-2005-01341-02 [0883-08] sección segunda y en las sentencias 11001-03-15-000-2018-02036-00 y 11001-03-15-000-2015-02022-01 de la sección quinta del Consejo de Estado.

Como se puede apreciar, las normas tenidas en cuenta por el juzgador de primera instancia agotaron la interpretación de la jurisprudencia antes citada incluyendo el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015 que prevé la terminación de la provisionalidad antes del nombramiento en provisionalidad.

Dentro de este contexto, se hace indefectible precisar que la normatividad vigente contiene ordenamientos legales que permiten la terminación de la provisionalidad antes de cumplirse el término de duración de la prórroga o el nombramiento, tales como el Artículo 10

del Decreto 1227 de 2005 modificado por el Decreto 4968 de 2007, expresamente señala “Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento en provisionalidad, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminado; compilados en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015; de igual manera el literal n] del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en relación con las causales de retiro del servicio establece: “Por las demás que determine la Constitución Política y la Leyes”.

Bajo estas premisas, así como el juzgador de instancia incorporó a su proveído diferente jurisprudencia mediante la cual sustentó que la terminación del plazo de 6 meses no es razón suficiente para dar por terminado un nombramiento en provisionalidad, existe otro material jurisprudencial que considera que la expiración de este plazo es “razón suficiente” y ajustada a los ordenamientos constitucionales y legales para finiquitar un nombramiento en provisionalidad.

Dentro de esta línea de Jurisprudencia constitucional se destaca el contenido de la sentencia T 407 de 2016, proferida por la Sala de Revisión Novena, de la Honorable Corte Constitucional, que hizo un pronunciamiento sobre los expedientes T 5.490 y T 5.509.816, mediante el cual se resolvió sobre proveídos proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y la Sección Primera de esta misma Corporación, los cuales revocaron fallos de primera instancia en acciones de tutela interpuestas contra Sentencias del Tribunal del Meta y cuyos a partes relevantes para el caso que nos ocupa incorporaré al presente escrito:

[...]

*Ahora bien, esta Sala quiere resaltar que, si bien la administración no incumplió con su deber de motivar el acto, y por ello el Tribunal tampoco incurrió en defecto sustantivo por esa razón, eso no significa que en todo caso no se haya podido configurar defecto alguno en relación con el precedente. Así, luego de hacer un recuento de los pronunciamientos de esta Corporación, la Sala Novena de Revisión concluyó que la jurisprudencia constitucional no solamente ha hecho referencia al deber de motivar los actos sino el contenido mismo de dicha obligación. Al respecto, los actos deben contar con una “razón suficiente” que dé cuenta de la razonabilidad del despido y/o la terminación.*

*Como se mencionó en la parte motiva de esta providencia, la Corte ha manifestado que las razones que se utilicen para motivar un acto de esta naturaleza deben estar fundadas en hechos comprobables y argumentos constitucionalmente admisibles. Así, estableció que son admisibles razones puntuales como (i) la provisión definitiva de un cargo, (ii) la imposición de sanciones disciplinarias, (iii) la calificación insatisfactoria. **No obstante, regla fijada por la sentencia SU-917 de 2010 y reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras circunstancias que justifiquen el retiro del cargo que se discute. Tal es el caso de la expiración del plazo en el nombramiento.** [resaltado fuera del texto]*

*Ese motivo de desvinculación resulta constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional. Específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015. En aquellas decisiones, la Corte aceptó que no son causales taxativas los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad y que, como sucede en este caso, la expiración o vencimiento del término del contrato resulta razonable a la luz de la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, para la Corte, ni el Tribunal Administrativo del Meta ni el Municipio de Villavicencio*

*vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios al esgrimir dichas razones. [ resaltado fuera del texto]*

*Así las cosas, en concreto, no existe defecto fáctico pues de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y las decisiones judiciales analizadas, (i) no es cierto que el acto de desvinculación no haya sido motivado y (ii) según la jurisprudencia constitucional la expiración o vencimiento del plazo del nombramiento constituyen razones constitucionalmente admisibles para cumplir con ese propósito.*

[...]

Como se puede apreciar, la sentencia aludida establece como otra razón justificable que permite el retiro de los provisionales la expiración del plazo en el nombramiento. Asimismo, es importante resaltar del mismo proveído que, expresamente señala la Corte que este motivo de desvinculación resulta constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional, específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015. En aquellas decisiones, la Corte aceptó que no son causales taxativas los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad y que, como sucede en este caso, la expiración o vencimiento del término del contrato resulta razonable a la luz de la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales.

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia T-360 de 2015, Sala de Revisión Segunda, al revisar los fallos de tutela de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 4 de diciembre de 2014, que confirmó el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 03 de julio de 2013, estableció su improcedencia, por cuanto la desvinculación del empleado si fue motivado, y la argumentación del vencimiento del término de la provisionalidad, era causal válida de motivación, refiriéndose en estos términos:

[...]

*8.2. Los jueces de instancia en el trámite de tutela – Consejo de Estado – negaron el amparo considerando que el Tribunal accionado se fundamentó en la normativa aplicable al asunto, en las pruebas allegadas al proceso y decidió conforme con el precedente judicial que rige la materia objeto de debate, concluyendo que la desvinculación de la accionante sí fue motivada, atendiendo a lo previsto en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en relación con las causales de retiro del servicio, establecen: “Por las demás que determine la Constitución Política y las leyes”; en consonancia con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, prevé: “Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”; y en cumplimiento del artículo 8º de la Ley 909 de 2004 dispone que, en caso de encargo o de nombramiento en provisionalidad, los nombramientos no podrán superar los seis (6) meses, termino dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Resaltando, además, una justificación razonable en cuanto a la necesidad de disminuir el déficit financiero del municipio de Quibdó (literal i del Decreto 241 de 2012).*

8.3. Respecto del defecto sustantivo, la Sala considera que la decisión atacada se fundamentó en las normas vigentes aplicables al caso, Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario No 1227 de 2005, disposiciones que le son aplicables a la accionante por ser una empleada nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa. [resaltado fuera de texto]

8.4. Respecto del defecto fáctico, la accionante considera que esta causal se configuró al ignorar los 4 supuestos fundamentales para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad, sin alegar que la providencia haya sido adoptada i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios, por lo que la Sala encuentra no configurada esta causal.

8.5. Respecto del desconocimiento del precedente, la accionante considera desconocidas las sentencias T-580 de 2008<sup>[59]</sup>, T-1092 de 2007<sup>[60]</sup>, T-887 del 2007<sup>[61]</sup>, T-838 de 2007<sup>[62]</sup>, T-112 de 2008<sup>[63]</sup>, T-410 de 2007<sup>[64]</sup>, T-437 de 2008<sup>[65]</sup>, T-111 de 2009<sup>[66]</sup>, T-109 de 2009<sup>[67]</sup>, T-011 de 2009<sup>[68]</sup>, T-023 de 2009<sup>[69]</sup> y T-308 de 2008<sup>[70]</sup>, y SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional; y del Consejo de Estado – sentencia de 23 de septiembre de 2010, expediente 0883-2008 –.

La Sala considera que estos precedentes, los cuales terminan unificándose en la SU-917 de 2010, no fueron desconocidos, tan es así que desde la actuación desplegada por la administración, hasta la sentencia atacada en sede de tutela, fue aceptada y acogida la tesis de la necesidad de motivación del acto de desvinculación de un persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera; estamos entonces frente al desacuerdo de la accionante respecto de las razones que motivaron la desvinculación, situación que como ya se dijo fue motivo de debate en el proceso contencioso, del cual la acción de tutela no puede servir como una tercera instancia.

Como se mencionó en las consideraciones, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no es necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad.

En este orden, si bien jurisprudencia constitucional ha determinado constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la (i) provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo; (ii) la imposición de sanciones disciplinarias; (iii) la calificación insatisfactoria; u (iv) otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto<sup>[71]</sup>. También es cierto que estas causales no son taxativas, es así como la SU-917 de 2010 dejó abierta la posibilidad de invocar dentro de las motivaciones, fundamentos basados en la realización de los principios que orientan la función administrativa, dando razones suficientes para desvincular al empleado; asunto que, se insiste, corresponde al juez contencioso analizar a la luz de las normas vigentes y la jurisprudencia.

En cambio sí, la misma sentencia de unificación estableció cuales son los argumentos inválidos de motivación de estos actos, a saber: (i) la naturaleza provisional de un nombramiento; (ii) al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa; (iii) la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad

*discrecional; (iv) o la simple "cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular"<sup>[72]</sup>, por no ser razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario<sup>[73]</sup>.*

*En este caso, la Alcaldía de Quibdó, fundamentó su decisión de insubsistencia en motivos legales – falta de autorización de la CNSC para prorrogar los cargos –, y en la necesidad de disminuir el déficit financiero del municipio, motivación que, a juicio del juez accionado se encontró ajustada a derecho – Ley 909 de 2004<sup>[74]</sup> y su Decreto Reglamentario No 1227 de 2005<sup>[75]</sup> – y a la realidad – fundamentos fácticos que motivaron el acto<sup>[76]</sup> –, **situación que no se considera enmarcada dentro de los presupuestos de configuración de desconocimiento del precedente, ni del defecto sustantivo y/o fáctico.** [resaltado fuera de texto].*

[...]

Nuevamente la Corte Constitucional a través de un proveído de revisión de acciones de tutela que, a su vez habían determinado la viabilidad de la terminación de la provisionalidad por el cumplimiento del plazo de nombramiento, proferidos por la Sección Cuarta y Sección Segunda del Consejo de Estado, determinó que dicha causal se enmarca dentro del principio de "razón suficiente" para dar por terminada una provisionalidad, siendo relevante que la motivación se realiza bajo el amparo de los presupuestos normativos del Artículo 41 la Ley 909 de 2004 y del Artículo 10 del Decreto 1227 de 2005.

En este mismo sentido en sentencia T- 753 de 20 de septiembre de 2010, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se determinó que las desvinculaciones de quienes desempeñan cargos en provisionalidad deben ser motivadas y que el vencimiento del término establecido en el nombramiento provisional constituye una razón del acto administrativo. Señalando lo siguiente:

[...]

*"Acorde con las consideraciones generales de la presente sentencia, el propósito que persiguen los preceptos Constitucionales y legales, con relación a la motivación de los actos administrativos que deciden la terminación de los nombramientos en provisionalidad, es proteger el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa.*

*La Procuraduría General de la Nación, mediante la comunicación ya referenciada, le informó al Señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, los motivos por los cuales no se renovarían su nombramiento en la entidad, en los siguientes términos "Ante el vencimiento del término previsto de su nombramiento en provisionalidad, que tendrá lugar el próximo 29 de octubre de 2.009, comedidamente le solicito hacer entrega de su cargo al jefe inmediato". En el caso bajo revisión se evidencia que, en la práctica, la entidad accionada aplicó el precitado postulado constitucional, por cuanto, mediante la comunicación SG No. 5344, de manera muy breve y sumaria indicó las razones por las cuales se terminaba el nombramiento en provisionalidad.*

*Para la Sala dicha comunicación constituye un acto administrativo, cuyo objeto fue producir efectos jurídicos tendientes a desvincular a un funcionario público que estaba en la entidad en un cargo de carrera administrativa en calidad de provisional. Lo que indica que en el presente caso la acción de*

*tutela es improcedente para obtener la motivación de un acto administrativo, como quiera que al actor le informaron que las razones por las cuales terminaba su vinculación obedecieron al vencimiento del término de 6 meses, establecido en el decreto de nombramiento provisional que efectuó el organismo de control.*

[...]

Por otra parte, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 30 de mayo de 2014, radicada bajo el número 11001-03-15-000-2014-0082400 (AC), promovida por Bárbara Aurelina Bejarano Navarro contra el Tribunal Administrativo del Chocó. MP. Alfonso Vargas Rincón interpuesta contra decisiones judiciales que negaron las pretensiones del demandante tendientes a la nulidad del acto administrativo de retiro del servicio, negó la tutela de los derechos invocados, en consideración a que era fundamento válido del acto administrativo de retiro de un empleado nombrado en provisionalidad, el vencimiento de los términos.

Cabe resaltar, que existen un número significativo de providencias que reconocen el vencimiento del término de provisionalidad como razón suficiente para desvincular a un funcionario que ocupe un empleo de carrera en provisionalidad, existiendo tesis mayoritaria en las secciones primera y cuarta del Honorable Consejo de Estado que respaldan dicha causal como válida.

Bajo este contexto Honorables Magistrados se precisa, que el acto administrativo acusado en sede del medio de control que nos ocupa fue expedido con la motivación suficiente amparada en la normatividad vigente y dentro de un marco jurisprudencial que ampara dicha determinación, en tratándose de la terminación de la provisionalidad de la señora Rojas Garzón por el vencimiento del plazo establecido en el acto de nombramiento en provisionalidad que no superaba los 6 meses.

Nótese respetados juristas, que el acto acusado en lo que a la terminación del plazo se refiere, se amparó en los Artículos 8 y 10 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 4968 de 2007, compilados en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, de igual manera el literal n] del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que permite motivar los actos de terminación de los nombramientos en provisionalidad por el vencimiento del plazo estipulado para ejercer el cargo, el cual no puede superar los 6 meses.

Asimismo, no ha sido objeto de reproche en la sentencia objeto de impugnación la motivación como tal del acto administrativo acusado, lo que es tema de debate, son las razones de su motivación, las cuales para el a quo no son lo suficientes y vulneran el ordenamiento legal y jurisprudencial existente.

Como lo he expreso con antelación, el juzgador de primera instancia para concluir que la terminación del plazo de la provisionalidad no era razón suficiente para dar por terminado el nombramiento de la hoy demandada, tuvo como fundamento el contenido de sentencias

proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de las Secciones Segunda y Quinta, que respaldan su tesis, pero como lo han podido apreciar respetados Magistrados, al presente escrito he incorporado jurisprudencia de las altas cortes en las cuales se determina que es razón suficiente y por ende se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales la terminación de la provisionalidad por el vencimiento del plazo existente en el acto administrativo de nombramiento, determinando que no existe falsa motivación, si el acto administrativo que da por terminado la provisionalidad se fundamenta en dicha causal, la cual es considerada constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En suma, Honorables Magistrados el acto administrativo acusado por medio del cual se desvinculó a la Señora Rojas Garzón, no contiene una *falsa motivación* al haber incorporado como causal de terminación del nombramiento en provisionalidad la terminación del plazo de vencimiento de 6 meses, todo lo contrario, esta causal era razón suficiente para dar por terminada la provisionalidad, como quiera que tiene un fundamento constitucional y legal que ha sido explicitado de manera suficiente en el presente acápite.

**b.- El acto administrativo de terminación de la provisionalidad de la señora Rojas Garzón hizo efectiva la condición resolutoria implícita en el acto administrativo de nombramiento.**

Aduce el Juzgador de primera instancia con respecto a la condición resolutoria contenida en el acto de nombramiento y que se hizo efectiva a través del acto administrativo de desvinculación de la hoy demandante, que la entidad efectuó una interpretación y expresó una argumentación errada desconociendo el presupuesto normativo del párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005 modificado por el Decreto 3820 de 2005, y se refiere a decretos distritales que en nada guardan relación con el sub iudice.

Al respecto a de precisarse, que le era absolutamente viable a la gerente de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá aplicar la cláusula resolutoria inmersa en el acto de nombramiento de la hoy demandante por las siguientes razones: **1.-** El acto administrativo de nombramiento en provisionalidad de manera expresa y literal tenía inmersa la condición resolutoria, al señalar que el mismo se hacía por el término de 6 meses; **2.-** Del material probatorio existente se puede asegurar sin hesitación alguna que la señora Rojas Garzón conocía que el nombramiento en provisionalidad tan solo se hizo por el término de 6 meses. **3.-** El acto administrativo de nombramiento en provisionalidad de la hoy demandante correspondía a los denominados actos condición, los cuales tienen su sustento legal en el Artículo 91 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011. **4.-** Que la desvinculación la señora Rojas Garzón corresponde entre otras razones suficientes, al cumplimiento de la condición resolutoria inmersa en el acto de nombramiento, la cual es legalmente permitida y se entiende que la entidad hospitalaria a través del acto acusado solo procedió a hacer efectiva la misma. **5.-** Que la existencia de esta condición resolutoria en el acto de nombramiento y su posterior

aplicación en el acto de administrativo de desvinculación no puede ser tenida por el juzgador como una falsa motivación del acto acusado, como quiera que ésta se presenta cuando no hay correspondencia entre en lo que se afirma en las razones de hecho y de derecho aducidas para proferir el acto y las realidad fáctica y/o jurídica, circunstancias que no se presentan el sub lite, por cuanto la condición resolutoria previamente establecida se hizo efectiva. 6.- El cumplimiento de la condición resolutoria constituye un motivo válido, no desvirtuado, que no hace reprochable la decisión adoptada por la entidad hospitalaria.

En estos términos se pronunció la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo de acción de tutela, dentro del expediente 11001-03-15-000-2015-01280-00 M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia al decidir una acción de tutela incoada contra el Tribunal Administrativo del Meta y el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio:

[...]

*La Sala que respecto de la condición resolutoria contenida en un acto administrativo la doctrina ha sostenido lo siguiente:*

*Dentro de esta perspectiva, habrá de entender la condición resolutoria a partir de la definición que de ella trae el artículo 1536 del C.C., según el cual, el acto administrativo habría que decir que extingue los efectos jurídicos de este, sea que ellos consistan en crear derechos o atribuciones, o establecer deberes u obligaciones en relación con sus destinatarios” [Berrocal Luis, Manual del Acto Administrativo, sexta edición, Librería Ediciones profesionales Ltda, Bogotá 2014, pg 499]*

*Así las cosas, se observa que es razonable la interpretación que dio el Tribunal Administrativo del Meta al Artículo 91-4 del CPACA, en el entendido de que existió un hecho que extinguió el derecho de la actora, entendiéndose como la permanencia en el cargo por el término de seis (6) meses.*

*En este orden de ideas el defecto sustantivo alegado por la actora no prospera.*

[...]

Por las razones expuestas, Honorables Magistrados controvierto los argumentos planteados por el a quo en relación específica a desestimar la existencia de la condición resolutoria en el acto de nombramiento la señora Rojas Garzón la cual se hizo efectiva al proceder a su desvinculación, lo que permite inferir con marcada certeza que no existe una falsa motivación en el acto administrativo acusado respecto al asunto in fine, todo lo contrario, del contenido del mismo se puede inferir sin lugar a equívocos que dentro de las razones suficientes para terminar la provisionalidad de la hoy demandante, se encuentra debidamente probada la condición resolutoria inherente al acto administrativo de nombramiento.

**c.- Reiteración que la providencia judicial atacada no tiene en cuenta los principios de razón suficiente, en cuanto a la motivación de inviabilidad presupuestal y financiera la cual fue consignada dentro de los actos administrativos de desvinculación.**

Al respecto me permito manifestar que la providencia judicial que es atacada por medio del presente recurso como se ha decantado líneas atrás, no tiene en cuenta el principio de razón suficiente de los actos administrativos; ello como quiera que para el estrado judicial no se tiene en cuenta como motivo de desvinculación suficiente de la actora, la inviabilidad presupuestal y financiera de la entidad, toda vez que solo se había aprovisionado dentro presupuestos de gastos y funcionamiento que este tendría cubrimiento por el termino perentorio que se había fijado en los citados actos administrativos.

Lo cual se traduce en que el estrado judicial no tuvo en cuenta que las Empresas Sociales del Estado, como es el caso del Hospital San Rafael de Facatativá, bajo su régimen presupuestal, dispuesto por la ley, no puede contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible o sin la autorización del COMFIS, o por quien este delegue para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito auto autorizado; lo que ocurre con el caso bajo estudio ya que es muy claro que la motivación del acto de desvinculación debido a la inviabilidad presupuestal y financiera no se dio por actuación arbitraria de la entidad, comportamiento que es censurado por la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado, sino por motivos que no son generales ni abstractos lo cuales debían ser validados por el operador judicial, no como lo ocurrido en sentencia de instancia.

Ahora bien, para este censor es claro que el claustro hospitalario de conformidad con las facultades que han sido otorgadas por la normatividad vigente más exactamente por la reglada en el numeral 7 del artículo 4 del Decreto 139 de 1996 lo que ha hecho es velar por la utilización eficiente de los recursos financieros y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la junta directiva, al respecto me permito transcribir la norma en comento:

*“...ARTICULO 4o. DE LAS FUNCIONES DEL CARGO DE GERENTE DE EMPRESAS SOCIAL DEL ESTADO Y DE DIRECTOR DE INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD PUBLICA DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION. Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer nivel de atención, además de las definidas en la Ley, Ordenanza o orden, las siguientes ... 7. Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva.8. Presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto prospectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias...”*

De donde se desprende acertadamente que, al expedir los actos administrativos de desvinculación, no lo hizo caprichosamente, ya que

opto por de conformidad con la norma realizar utilización eficiente de los recursos humanos y financieros, máxime cuando por necesidades del servicio y presupuestales no era de recibo seguir prorrogando en el tiempo dicha vinculación.

Ahora bien, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la desvinculación se basa en argumentos puntuales como fue lo que sucedió con los actos administrativos que son objeto de reproche, ello como quiera que el argumento al cual se le restó validez por parte del Despacho fue la imposibilidad de continuidad de la misma por carencia de disponibilidad presupuestal, lo cual se traduce y reitero en que no es un argumento abstracto o genérico que este en contravía de lo consignado en la Sentencia de Unificación SU-0917 de 2010.

Por lo cual es claro que el acto administrativo estuvo suficientemente motivado, de donde se desprende acertadamente que no solamente estuvo conforme a los requisitos y presupuestos establecidos en la normatividad vigente, sino también a los consignados y desarrollados por la Jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado; aunado a lo anterior, las actuaciones desplegadas por el claustro Hospitalario dan cuenta que siempre ha buscado la eficiente utilización de los recursos públicos, conforme a los principios de la función pública, lo cual no tuvo en cuenta el estrado judicial.

Por lo cual es necesario revocar la sentencia emitida estableciendo acertadamente de conformidad con las razones expuestas que efectivamente la entidad hospitalaria ha actuado bajo patrones de juridicidad al expedir los actos administrativos de desvinculación.

**2.- Desconocimiento de precedente constitucional por parte del a quo, en relación a la terminación de la provisionalidad por cumplimiento del plazo de 6 meses estipulados el acto de nombramiento -razón suficiente para motivar el acto acusado-**

Obsérvese Honorables Magistrados que la Corte Constitucional ha establecido referente al precedente constitucional que en tratándose de las sentencias dictadas por el organismo de cierre constitucional en sala de revisión de tutelas, que dicho fallos tiene efectos inter partes. Pero, reiteradamente se ha precisado que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, por lo que la razón vinculante de su ratio decidendi en materia de tutela, es asegurar la unidad de la interpretación constitucional y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la Ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 453 de 2011, señaló:

[...]

*"4.2. Ahora bien, tratándose de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en una Sala de Revisión de Tutelas, es claro que dichos fallos tienen efectos inter partes. Empero, también se ha precisado reiteradamente "que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia"*

En la sentencia T-260 de junio 29 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte explicó:

*“Las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.*

... ..

*El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.”*

Resaltando la fuerza vinculante de la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, esta corporación en fallo T-292 de abril 6 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, resaltó:

*“El fundamento constitucional del carácter vinculante de tales aspectos de la parte motiva de estas providencias, es: i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación, conforme a las consideraciones previamente indicadas. ii) La posición y la misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta. Igualmente, y en especial respecto de las sentencias de tutela, la Corte resaltó con posterioridad otros fundamentos de la fuerza vinculante de la ratio decidendi, tales como iii) el principio de igualdad, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de confianza legítima.*

*La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica, ‘no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares’.*

*Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de ‘homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales’<sup>[33]</sup> a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes*

*constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”*

*De tal manera, mientras los efectos inter partes proyectan entre los involucrados en la acción la aplicación cabal de lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia, la ratio decidendi constituye un precedente constitucional que, por regla general, ha de ser observado por todas las autoridades y por la comunidad, so pena de contrariar la Constitución.*

[...]

Fundamentado en lo anterior, se hace preciso relievare lo siguiente: **1.-** En el presente escrito contentivo del recurso de apelación impetrado, se incorporó a partes de los fallos de acciones de tutela T 407 de 2016 y T 360 de 2051 proferidos por la Sala de Revisión novena y Sala de Revisión Segunda de la Corte Constitucional respectivamente, y la sentencia T 753 de 2010, cuya ratio decidendi establecía sin lugar a equívocos que la expiración del plazo de 6 meses del nombramiento en provisionalidad corresponde a otra circunstancia que justifica la terminación de la provisionalidad, al encontrarse dicha motivación ajustada a los ordenamientos constitucionales y legales vigentes, lo que se considera razón suficiente para motivar el acto administrativo de desvinculación. **2.-** La ratio decidendi que es la base jurídica de la sentencia, cuyo precedente judicial que en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares al constituir el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan debe ser aplicado por las autoridades judiciales en cuestiones con similitud de circunstancias fácticas y jurídicas. **3.-** La ratio decidendi de las sentencias de tutela incorporadas al escrito impugnatorio se relacionan de manera directa con la expiración del plazo del nombramiento en provisionalidad como razón suficiente para dar por terminado dicho nombramiento y asuntos similares, patrones que se visualizan con absoluta similitud y en otros aspectos, con marcada semejanza con el asunto que nos ocupa, específicamente con la falsa motivación que el a quo preciso como causal de nulidad del acto administrativo acusado, respecto a la terminación de la provisionalidad por la expiración del plazo estipulado -seis (6) meses- del nombramiento. **4.-** El precedente constitucional que se presenta en el sub examine, el cual tiene fuerza vinculante para las autoridades judiciales, no fue tenido en cuenta por el juzgador de primera instancia para proferir el fallo que decretó la nulidad del acto administrativo acusado, pretermitiendo explicar las razones por las cuales se apartaba de dicho precedente de manera expresa, amplia y suficiente, contrariando de manera flagrante la Constitución Política. **5.-** El no haber tenido en cuenta el precedente constitucional ocasionó una posición contraria a los antecedentes constitucionales existentes para este asunto en particular, que produjo un yerro interpretativo que condujo a una sentencia en contravía de la ratio decidendi contenida en fallos de la Corte Constitucional pluricitados, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia, al no existir una falsa motivación del acto administrativo acusado, al ser constitucional y legal la terminación de la provisionalidad por el mero

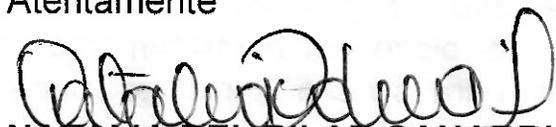
cumplimiento del plazo para el cual fue nombrada la señora Rojas Garzón 6.- En este orden, solicito de la manera más respetuosa a los Honorables Magistrados dilucidar los argumentos aquí esbozados y obrar de conformidad al precedente constitucional que a través de estos racionios se invoca.

Así las cosas Señores Magistrados, con mi acostumbrado respeto, en consonancia con la fundamentación del presente recurso de alzada realizada a través del presente escrito, solicito que la sentencia de fecha 02 de octubre de 2020, que declaró la nulidad de la Resolución 403 del 5 de septiembre de 2016 por medio de la cual la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, y a título de restablecimiento del derecho ordenó el reintegro la señora Rojas Garzón al cargo de Auxiliar Área de Salud, Código 412 Grado 10 u otro de igual o superior categoría y remuneración; el pago de todos los salarios prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro; el reajuste de las sumas a pagar en los términos del Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; y la declaratoria para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, sea REVOCADA en su totalidad y en su lugar se mantenga incólume la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

Para efectos de notificación el correo electrónico del suscrito corresponde a: [nata.sanabria.1108@gmail.com](mailto:nata.sanabria.1108@gmail.com).

El correo electrónico de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá corresponde a: [notificacionesjudiciales@hospitalfacatativa.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hospitalfacatativa.gov.co)

Atentamente



**NATALIA DEL PILAR SANABRIA PIÑERES**

C.C. No.35.534.340 Expedida en Facatativá

T.P. número 245.736 del C. S. de la J.