



C I R C U L A R DEAJC22-33

FECHA: 27 de julio de 2022

PARA: FUNCIONARIOS JUDICIALES, DIRECTORES UNIDADES DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECTOR UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y DIRECTORES SECCIONALES DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

DE: DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

ASUNTO: *Para conocimiento y prevención de daño antijurídico, comunica fallo relacionado con el retiro de empleados nombrados en provisionalidad.*

Respetados doctores:

Por disposición de los artículos 99 y 103 de la Ley 270 de 1996, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las direcciones seccionales de administración judicial ejercen la representación jurídica de la Rama Judicial.

Por su parte, el Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015, es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses litigiosos de la Entidad; es por ello que se requiere hacer difusión de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 20 de mayo de 2022, en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente 17001-33-33-004-2015-00036-02, en la que se precisó que el cumplimiento del término de seis (6) meses previsto en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, no es una causal objetiva de retiro del servicio de empleados provisionales

Por consiguiente, no resulta ajustado a derecho que se dispongan nombramientos en provisionalidad sometidos a este término, dado que los seis (6) meses de que trata el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, están regulados para que se adelante el concurso de méritos que permita efectuar la provisión del cargo en carrera administrativa, mas no para determinar un límite temporal al nombramiento provisional.

En la providencia en cita, el Tribunal Administrativo de Caldas precisó:

En criterio de esta Sala de Decisión, el hecho consistente en que se hubiera superado el plazo de seis (6) meses contemplados en la ley para el nombramiento en provisionalidad, no era razón suficiente ni válida que motivara el acto de retiro del servicio

En efecto, lo primero que debe señalarse es que, conforme al tenor literal del numeral 2 del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, existe un término de duración de seis (6) meses para el

nombramiento en provisionalidad, pero dicho límite temporal está previsto para los casos de vacancia definitiva hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no en los de vacancia temporal, para los cuales la norma autoriza la provisionalidad cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes...)

(...)En sentencia SU-917 de 2010, la Corte Constitucional explicó que el término de seis (6) meses para la provisionalidad es para que el nominador adelante el correspondiente concurso de méritos, que le permita proveer el cargo en propiedad con el funcionario de carrera. Esto es, se trata de un plazo que apareja responsabilidades para la entidad, mas no consiste en una causal objetiva de terminación de la provisionalidad. La anterior interpretación también fue acogida por el Consejo de Estado en fallos del 7 de septiembre de 201523 y del 24 del mismo mes y año...

(...)En el presente asunto, al tratarse de un cargo de carrera administrativa que se encontraba vacante temporalmente por licencia no remunerada concedida al titular, no le era exigible a la Rama Judicial adelantar concurso de méritos para proveer el cargo de Citador Grado 03 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales y, por lo tanto, el nombramiento en provisionalidad hecho a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo no estaba supeditado al cumplimiento del término de seis (6) meses como condición resolutoria que al cumplirse generara su decaimiento y pérdida de sus efectos...)

(...) Lo anterior, como quiera que los cargos que ocupan los empleados de la Rama Judicial no son por período, como sí sucede con los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial (artículo 130), a los cuales les aplica esa causal de retiro específica...)

Debe recordarse que la motivación para el retiro de empleados nombrados en provisionalidad debe relacionarse no sólo con la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, sino con situaciones del servicio prestado, tales como la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. En ese sentido y dado que para el caso concreto no aplica el nombramiento en propiedad, pues se trataba de una vacante temporal y el titular del empleo de carrera no se había incorporado para la fecha de desvinculación de la actora, la entidad demandada tenía que sustentar el retiro de la demandante en situaciones del servicio, que para el caso concreto no fueron expresadas en el acto de insubsistencia tácita...(Se destaca).

También es importante destacar que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así como lo precisa la anterior providencia, el acto administrativo de retiro de empleados en provisionalidad debe estar debida, suficiente y expresamente motivado en razones del servicio público y que estén objetivamente acreditadas. Por lo tanto, no resulta acorde a derecho la declaratoria tácita de insubsistencia de un empleado nombrado en provisionalidad.

Esperamos que este fallo de segunda instancia relacionado con el tema de los nombramientos en provisionalidad y su insubsistencia sea considerado cuando actúen en calidad de nominadores, y así se logre contribuir a la prevención del daño antijurídico, con la consecuente disminución de la litigiosidad por esta causa y del riesgo de pérdida de los procesos contra la Rama Judicial.

Cordialmente,

JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ
Director Ejecutivo de Administración Judicial

Elaboró: Gladys Andrea Sandoval Rico
Revisó: Belsy Yohana Puentes Duarte – Directora División de Procesos
Aprobó: Pedro Julio Gómez Rodríguez – Director Unidad de Asistencia Legal

C.C. Integrantes Comité Nacional de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Anexos: Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas de 20 de mayo de 2022, Expd. 17001-33-33-004-2015-00036-02

Firmado Por:
José Mauricio Cuestas Gómez
Director Ejecutivo
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Despacho Dirección
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: **4c628c81f96c7ea88532aeb7a089adfd28ced1e172b851aa25903d9096dbf77**

Documento generado en 27/07/2022 07:38:12 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 053

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2015-00036-02
Demandante: Gloria Nancy Grisales Gallo
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 019 del 20 de mayo de 2022

Manizales, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Nancy Grisales Gallo contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 29 de enero de 2015 (fls. 2 a 16, 82, 83 y 114 a 118, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 121 del 15 de julio de 2014, con la cual la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales

¹ En adelante, CPACA.

para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales hizo un nombramiento en provisionalidad.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se reintegre a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo al cargo de Citador Grado 03 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales o a otro de igual o superior categoría.
3. Que se condene a la entidad demandada a pagar de manera indexada a favor de la parte actora, los salarios, primas de servicio, de navidad y extralegales, así como los demás emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir desde la desvinculación de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo hasta la fecha en la que sea reintegrada.
4. Que se condene a la parte accionada al pago de los intereses que se generen desde el momento de su desvinculación del servicio hasta cuando se hagan efectivas las sumas acordadas a cancelar.
5. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 3 a 6, 82 y 83, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. La señora Gloria Nancy Grisales Gallo se vinculó laboralmente al servicio de la Rama Judicial el 5 de diciembre de 1990, en el cargo de Citador del Juzgado Primero Penal Municipal de Manizales, ocupando con posterioridad otros cargos en diferentes despachos judiciales de la ciudad, por un período superior a 20 años.
2. Durante todo el tiempo de la vinculación laboral, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo cumplió a cabalidad las funciones propias de los diferentes cargos que desempeñó y las que le fueron encomendadas por sus jefes inmediatos, demostrando conocimiento, capacidad e idoneidad.
3. Mediante Resolución nº 022 del 5 de octubre de 2011, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo fue nombrada en provisionalidad por la Juez

Cuarta Civil del Circuito de Manizales como Asistente Judicial Grado 6, con ocasión de la licencia no remunerada reconocida a favor del servidor judicial Andrés Grajales Delgado hasta por dos (2) años.

4. Con Acuerdo n° PSAA11-8704 del 28 de septiembre de 2011, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó a partir del 1° de octubre de 2011, el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, estableciendo que su planta de personal estaría conformada por un número razonable de cargos de apoyo provenientes de los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, incluyendo el de Asistente Judicial Nominado del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales.
5. En virtud de lo anterior, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en su calidad de Asistente Judicial Grado 6 en provisionalidad del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, fue incorporada al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales.
6. Una vez vencida la licencia del señor Andrés Grajales Delgado, éste se reincorporó a su cargo y, por tal motivo, el nombramiento en provisionalidad hecho a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo finalizó a partir del 5 de octubre de 2013.
7. Con Resolución n° 207 del 19 de diciembre de 2013, la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales prorrogó a partir del 19 de diciembre de 2013 y hasta por dos años, la licencia no remunerada concedida al señor Nelson Fernando Betancur Correa, Citador 03.
8. Para cubrir la vacante del señor Nelson Fernando Betancur Correa, la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales expidió la Resolución n° 001 del 13 de enero de 2014, con la cual nombró en provisionalidad a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo de Citador 03.
9. El 14 de enero de 2014, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo tomó posesión del cargo.
10. El 11 de julio de 2014, la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales le comunicó verbalmente a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo que a partir del 13 de julio de 2014 quedaba desvinculada de manera definitiva del cargo

de Citador 03 que desempeñaba en dicha dependencia.

11. Para reemplazar a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo, la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales expidió Resolución nº 121 del 15 de julio de 2014, con la cual nombró en provisionalidad a la señora Laura Alejandra Montes Aguirre.
12. Ante la decisión ilegal, arbitraria e irregular tomada por la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo instauró acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos constitucionales y legales.
13. A través de sentencia del 18 de diciembre de 2014, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas tuteló de manera definitiva los derechos fundamentales de la accionante y ordenó su reintegro al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.
14. En cumplimiento del fallo de tutela, el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales profirió la Resolución nº 002 del 15 de enero de 2015, con la cual dispuso el reintegro en provisionalidad de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo, a partir del 16 de enero de 2015.
15. La entidad accionada impugnó la sentencia de tutela proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas.
16. A través de fallo del 11 de marzo de 2015, el Consejo Superior de la Judicatura revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia del mecanismo constitucional.
17. Lo anterior, condujo a la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales a expedir Resolución nº 073 de 2015, con la cual resolvió dejar cesante a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandada estimó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 25, 29, 53 y 125; CPACA: artículos 44 y 137; Ley 270 de 1996: artículos 125, 130, 132, 142, 149 y 152 –numeral 5–; Ley 909

de 2004; Decreto 1227 de 2005: artículo 10; y Decretos 3820 de 2005, 1937 de 2007 y 4968 de 2007.

Manifestó que aunque en principio pudiera pensarse que la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales tiene una facultad discrecional para desvincular a los empleados que como la demandante, ocupan cargos en provisionalidad, lo cierto es que no puede llegar al extremo de desconocer principios y garantías que cobijan a los asociados.

Aseguró que en el caso concreto, la facultad discrecional fue utilizada en forma arbitraria e ilegal, pues con la terminación de la provisionalidad que cobijaba a la demandante, sin que mediara un acto administrativo, la entidad se valió de dicho mecanismo para desvincular a una persona que prestó sus servicios a la Rama Judicial por más de 20 años, con una conducta intachable, recibiendo calificaciones satisfactorias y felicitaciones, sin llamados de atención y mucho menos anotaciones en su hoja de vida, es decir, sin haber reparo alguno en la prestación de su servicio.

Reprochó que la desvinculación tuviera lugar sin que mediara acto administrativo alguno y, por ende, sin motivación para adoptar tal determinación, lo que implica la configuración de un vicio de nulidad y el desconocimiento del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 en relación con las causales de retiro del servicio.

Expuso que los cargos que ocupan los empleados de la Rama Judicial no son de período; que el nombramiento en provisionalidad procede en el evento de una vacancia temporal, como es el caso de una licencia, siempre y cuando no se haga la designación en encargo o la misma sea superior a un mes; y que en el acto de nombramiento de un empleado judicial no es viable señalarle un término fijo y específico durante el cual va a permanecer en el cargo, a no ser que se trate de un encargo, el cual se hace por un mes y puede ser prorrogado por un período igual, vencido el cual se debe hacer nombramiento en propiedad o en provisionalidad, según el caso.

Afirmó que la permanencia de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo estaba supeditada a que el señor Nelson Fernando Betancur Correa renunciara a la licencia que le había sido otorgada y, por lo tanto, regresara a desempeñar el cargo que ostentaba en propiedad, lo cual no ocurrió. Añadió que la actora también tenía derecho a permanecer en el cargo siempre y cuando observara buena conducta y tuviera un rendimiento satisfactorio.

Sostuvo que al tratarse de una persona con amplia trayectoria al servicio de la entidad demandada, con una hoja de vida impecable y con vocación de servicio a la Rama Judicial, tenía derecho a ser amparada por la estabilidad consagrada por la Constitución Política.

Explicó que de conformidad con el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, el nombramiento en provisionalidad no se sujeta a un término de duración, pues aquél se efectúa en el caso de vacancias temporales y no en el de definitivas, para las que la norma sí prevé que el nombramiento no puede ser superior a seis (6) meses.

Adujo que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad sólo procede previa decisión motivada, la cual debe proferirse en todos los casos, sin importar la especialidad del régimen de carrera al que se encuentre adscrito el empleado, pues se trata de una regla general establecida por la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, encaminada a evitar la arbitrariedad en las decisiones de la administración y a dotar de elementos a los empleados con el fin de que puedan controvertir en sede judicial las razones que aduzca la administración como causal de culminación del vínculo.

Consideró entonces que el acto acusado, con el cual se declaró la insubsistencia tácita del nombramiento en provisionalidad hecho a la accionante, se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular, ya que la entidad no motivó la decisión de retiro, pese a que se trataba de un requisito esencial para la validez del acto y una garantía fundamental en aras de salvaguardar los derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término oportuno otorgado para tal efecto, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda en escrito obrante de folios 123 a 131 del expediente, así:

En relación con los hechos, precisó que a la demandante le fueron cancelados los emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que permaneció desvinculada y hasta que se verificó su reintegro en cumplimiento del fallo de tutela.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el nominador

cuenta con una facultad discrecional por razones de interés público y de buen servicio, para retirar a quienes se encuentren designados en provisionalidad, toda vez que mientras el cargo no haya sido provisto en propiedad, el empleado que lo ocupa en provisionalidad se encuentra en una situación precaria que no le otorga fuero alguno de estabilidad.

En ese sentido, estimó que la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales desvinculó a la demandante, amparada en disposiciones legales que así lo permitían.

Sostuvo que el servidor público judicial nombrado en provisional, antes que cobijarle algún tipo de estabilidad, le rodea una situación de doble inestabilidad, pues, por una parte, al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, y por otra, puede ser desplazado por quien habiendo concursado tenga derecho a ocupar el cargo.

Aseguró que la forma de desvinculación de la accionante tiene fundamento en el numeral 4 del artículo 91 del CPACA, pues el nombramiento se realizó por seis (6) meses, esto es, fue un acto condición. Así las cosas, al cumplirse la condición en este caso, el acto de nombramiento perdía fuerza ejecutoria.

Consideró entonces que no resultaba necesaria la expedición de un nuevo acto administrativo que motivara la desvinculación de la demandante, pues esta situación ya había sido prevista desde el mismo acto de nombramiento.

Comparó la anterior circunstancia con la de aquellos servidores judiciales que ostentan nombramientos en provisionalidad en cargos de descongestión, pues su continuidad en aquellos empleos se supedita a la terminación de las medidas previstas por la Sala Administrativa, sin que sea necesario proferir acto administrativo alguno.

Afirmó que el acto de nombramiento de la accionante fue claro en disponer que el aquél se daría por el término de seis (6) meses y/o hasta cuando el titular renunciara a la licencia; pudiendo presentarse cualquiera de los dos eventos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de julio de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en este asunto (fls. 248 a 266, C.1), con la cual: **i)** declaró la nulidad del acto atacado; **ii)** como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, condenó a la entidad demandada a reconocer

y pagar a la parte actora, los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 16 de julio de 2014 (fecha de desvinculación) hasta el 14 de diciembre de 2015 (día anterior al reintegro del señor Nelson Fernando Betancur Correa al cargo de Citador Grado 03); **iii)** ordenó a la entidad accionada descontar cualquier suma de dinero que la accionante hubiera devengado por cualquier concepto laboral dependiente o independiente, público o privado, entre la fecha de desvinculación y la fecha de reintegro, sin que el valor de la condena fuera inferior a seis (6) meses; **iv)** declaró que no existió solución de continuidad en la prestación de servicios por parte de la demandante, lo que impone a la entidad demandada a efectuar las cotizaciones al sistema pensional, descontando las sumas laborales adeudadas, el porcentaje que de ellos corresponde a la actora, de conformidad con el régimen pensional que la cobija; **v)** ordenó a la parte accionada actualizar las sumas reconocidas y dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA; y **vi)** condenó en costas a la entidad demandada. Lo anterior, con fundamento en los siguientes argumentos.

Inicialmente, la Juez *a quo* diferenció los actos administrativos expresos, los fictos o presuntos y los tácitos o implícitos; luego de lo cual consideró que el acto demandado corresponde a esta última clasificación, en tanto el nombramiento de la señora Laura Alejandra Montes Aguirre llevaba implícito el retiro del servicio de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo.

A continuación, la Juez de primera instancia se refirió al nombramiento en provisionalidad como modalidad de ingreso al servicio público, así como a las formas de provisión de cargos en la Rama Judicial.

Luego, la Juez Cuarta analizó la facultad discrecional de la administración para declarar la insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad, precisando que la misma puede ser ejercida como consecuencia de la evaluación del cumplimiento del deber de los funcionarios, examinando elementos de confianza, eficiencia y disciplina, que garanticen la buena prestación del servicio.

Sostuvo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha sido uniforme en señalar que los actos de insubsistencia de nombramientos provisionales en empleos de carrera deben ser motivados, en aplicación del principio constitucional de la publicidad y del derecho al debido proceso. Acotó que dicha motivación debe tener las razones explícitas del retiro y además ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico.

Manifestó la Juez de primera instancia que si bien es claro que los empleados en provisionalidad no tienen la estabilidad plena de la que goza un empleado de carrera, lo cierto es que no pueden ser separados del cargo mientras no se realice el concurso para nombrar en propiedad o se reintegre el titular del cargo, salvo que ello se haga mediante acto motivado.

Aseguró que la competencia para el retiro de empleos de carrera, así se encuentren provistos en provisionalidad, es reglada, esto es, dicho retiro sólo es procedente por las causales contenidas en la Constitución Política y en la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado.

Explicó que el término de seis (6) meses otorgado por la ley para la duración del nombramiento en provisionalidad está orientado a que la entidad no tenga cargos en permanente interinidad, es decir, que es la forma en la que el legislador impone la realización periódica de concursos de méritos por parte de quienes administran la carrera judicial para la provisión de cargos, ello, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que priorizan la carrera administrativa como la forma de vinculación por excelencia al servicio público.

En ese entendimiento, la Juez *a quo* afirmó que la fórmula "*hasta por seis (6) meses*" utilizada en los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad, no significa que se le haya dado a esta forma de provisión de cargos en la Rama Judicial la calidad de nombramientos por período (cómo sí sucede en los cargos creados en virtud de acuerdos para la descongestión), pues si al culminar dicho plazo aún no se ha provisto la vacante con un funcionario de carrera, sólo procede el retiro del servicio por acto debidamente motivado y constatable en la realidad, en virtud de la estabilidad relativa de la que gozan los empleados nombrados en provisionalidad.

Precisó que el citado plazo tampoco aplica cuando se trata de un cargo que se encuentra vacante temporalmente, como en aquellos en los que su titular se encuentra en licencia. Ello, por cuanto la única situación que podría generar el retiro del servicio sería la del reintegro del titular a su cargo y, por obvias razones, cualquier otra causa justa que implique el retiro del empleado en provisionalidad, todo lo cual debe estar sustentado en un acto administrativo debidamente motivado.

Descendiendo al caso concreto, concluyó la Juez de primera instancia que la accionante fue retirada del servicio sin una manifestación expresa de la voluntad de la administración y, adicionalmente, el acto administrativo tácito no se encuentra ajustado a la legalidad, toda vez que la decisión que

implicó no se fundamenta en razones de hecho y de derecho que pudieran ser constatadas sino que por lo contrario evidencia arbitrariedad e inaplicación de los precedentes legales, constitucionales y jurisprudenciales en la materia.

Precisó que el reintegro de la accionante con las consecuencias económicas que ello implica sólo procede hasta antes de que el titular del empleo regresara a su cargo. Anotó que dado que esto sucedió el 15 de diciembre de 2015, sólo es procedente ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación y hasta dicha fecha, atendiendo las indicaciones dadas por la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal previsto para el efecto, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 268 y 269, C.1), con fundamento en lo siguiente.

Insistió en que la principal motivación para la declaratoria de insubsistencia fue el vencimiento del plazo por el cual fue nombrada la demandante y que le era conocido desde el mismo acto de nombramiento.

Indicó que el acto de nombramiento tenía un vencimiento y/o plazo de cumplimiento, y que por la naturaleza de la carrera judicial, aquél no se entendería prorrogado automáticamente ni conllevaría a la expedición de un acto nuevo, salvo si se reiteraba el nombramiento, lo cual no ocurrió en este caso.

Aseguró que el hecho de ocupar un empleo de carrera no le otorga al servidor judicial derechos de carrera respecto del empleo que ocupa. Acotó que también en ejercicio de la facultad discrecional de nombrar en provisionalidad, el nominador puede remover al servidor, en atención al principio de que las cosas se deshacen como se hacen.

Sostuvo que el servidor que ocupe un cargo en provisionalidad no sólo puede ser desvinculado discrecionalmente sino que sea necesario motivar la decisión, sino que además, también puede ser removido en cualquier momento, conforme a la ley y siempre y cuando haya desvinculación anterior al plazo que deberá ser en todo caso motivada.

Afirmó que la tesis del Juzgado es absurda, pues en la práctica, un empleado

nombrado en provisionalidad para un término fijo y determinado en la misma resolución de nombramiento, para desempeñar transitoriamente un cargo en carrera, terminaría gozando de la misma condición del que se vincula a la administración previa superación de todas y cada una de las etapas del respectivo proceso, en el cual sí se evalúa su idoneidad personal e intelectual.

Adujo que los empleados en provisionalidad, cuando ésta es temporal, se asimilan en su tratamiento a los de libre nombramiento y remoción, predicándose el ejercicio de la facultad discrecional y presumiéndose las razones objetivas para su retiro.

Manifestó entonces que el acto de desvinculación de la demandante sí se encuentra motivado y tiene sustento jurídico y fáctico.

Consideró que en el expediente no existen elementos de juicio para analizar si la actora tenía derecho a continuar laborando, pues no hay prueba de que contaba con mejor derecho frente al personal, o de que tuviera mejor hoja de vida, para analizar si hubo un mejoramiento del servicio.

Expuso que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han manifestado que dentro de las razones admisibles para retirar del servicio a un empleado en provisionalidad se encuentra la de la expiración del plazo en el nombramiento, como ocurrió en este caso, considerando incluso que es motivo suficiente.

Finalmente señaló que conforme al numeral 5 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, la cesación definitiva de las funciones se produce por vencimiento del período para el cual fue elegido el servidor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 11 a 13, C.3)

Reiteró lo expuesto en la demanda en punto a los límites de las entidades públicas para desvincular empleados nombrados provisionalmente, so pena de vulnerar garantías fundamentales de aquellos, como ocurrió en el presente asunto.

Parte demandada (fls. 8 y 9, C.3)

Se reafirmó en los argumentos del recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de diciembre de 2019, y allegado el 10 de febrero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 5 de marzo de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 5, C.3). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 8 y 9, y 11 a 13, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 14, C.3), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

- *¿El cumplimiento del plazo de seis (6) meses contemplado en la ley como el límite para el nombramiento en provisionalidad, constituye causal objetiva de retiro del servicio en el caso concreto?*
- *¿Se configuró el decaimiento del acto de nombramiento y, por ende, perdió sus efectos?*
- *En caso negativo ¿se encuentra falsamente motivado el acto administrativo con el cual se declaró tácitamente insubsistente el nombramiento de la señora*

Gloria Nancy Grisales Gallo como Citadora Grado 03 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** naturaleza del cargo desempeñado por la parte demandante y del nombramiento correspondiente; **iii)** desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad; **iv)** motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de nombramientos hechos en provisionalidad en empleos de carrera administrativa; y **v)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) Según constancia expedida por el Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas (fl. 38, C.1), la señora Gloria Nancy Grisales Gallo se vinculó laboralmente al servicio de la Rama Judicial el 5 de diciembre de 1990, en el cargo de Citador del Juzgado Primero Penal Municipal de Manizales, y ocupó con posterioridad otros cargos en diferentes despachos judiciales de la ciudad, siendo el último de ellos el de Citador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales.
- b) De folios 31 a 37 del expediente, obran constancias proferidas por algunos despachos judiciales en las que se refiere que la señora Gloria Nancy Grisales Gallo obtuvo excelente calificación durante el tiempo que prestó sus servicios para aquellos. Así mismo, reposan dos calificaciones de servicios por los períodos de 1º de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2008 y de 1º de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2009, en las cuales la demandante obtuvo puntajes de 96 y 93, respectivamente.
- c) A través de Resolución nº 022 del 5 de octubre de 2011 (fl. 18, C.1), la Juez Cuarta Civil del Circuito de Manizales nombró en provisionalidad a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo como Asistente Judicial Grado 6, con ocasión de la licencia no remunerada reconocida a favor del servidor judicial Andrés Grajales Delgado hasta por dos (2) años.
- d) La señora Gloria Nancy Grisales Gallo tomó posesión del cargo de Asistente Judicial Grado 6 el mismo 5 de octubre de 2011 (fl. 20, C.1).
- e) Con Acuerdo nº PSAA11-8704 del 28 de septiembre de 2011 (fls. 25 a 30,

C.1), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, entre otras medidas, creó a partir del 1º de octubre de 2011, el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, estableciendo que su planta de personal estaría conformada por un número razonable de cargos de apoyo provenientes de los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales que se incorporarían a la oralidad, y además por un Profesional Universitario Grado 15 y un Técnico en Sistemas Grado 11.

Indicó que verificadas las plantas de personal de los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales que pasarían a la oralidad, quedaban disponibles 43 cargos para conformar el centro de servicios, incluyendo un Asistente Judicial Nominado del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales.

- f) Según se extrae de la constancia expedida por el Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas (fl. 38, C.1), la señora Gloria Nancy Grisales Gallo fue incorporada al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales en el cargo que venía desempeñando como Asistente Judicial Grado 6.
- g) De la constancia expedida por el Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas (fl. 38, C.1), se entiende que el nombramiento en provisionalidad hecho a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo de Asistente Judicial Grado 6, finalizó el 5 de diciembre de 2013.
- h) Con Resolución nº 207 del 19 de diciembre de 2013 (fls. 21 y 22, C.1), la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales prorrogó a partir del 19 de diciembre de 2013 y hasta por dos años, la licencia no remunerada concedida al señor Nelson Fernando Betancur Correa, quien se desempeñaba en propiedad como Citador Grado 03.

Adicionalmente, ratificó el nombramiento del mencionado servidor en el cargo de Escribiente de Circuito a partir del 19 de diciembre de 2013, hasta por seis (6) meses y/o la renuncia a la licencia no remunerada por parte de quien ostenta la propiedad en dicho empleo.

Finalmente autorizó comisión de servicios a favor del señor Nelson Fernando Betancur Correa a partir del 19 de diciembre de 2013, para que continuara apoyando las labores de descongestión en la Secretaría

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

- i) A través de Resolución nº 001 del 13 de enero de 2014 (fls. 23 y 24, C.1), la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales nombró en provisionalidad a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo de Citador Grado 03, para cubrir la vacante del señor Nelson Fernando Betancur Correa.

Se precisó en dicho acto que el nombramiento sería a partir del 14 de enero de 2014, hasta por seis (6) meses y/o la renuncia a la licencia por parte de quien ostentaba la propiedad de dicho empleo.

- j) El 14 de enero de 2014, la señora Gloria Nancy Grisales Gallo tomó posesión del cargo (fls. 38 y 134, C.1).
- k) Mediante Resolución nº 121 del 15 de julio de 2014 (fl. 17, C.1), la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales nombró en provisionalidad a la señora Laura Alejandra Montes Aguirre, como Citadora Grado 03, a partir del 16 de julio de 2014 y hasta por seis (6) meses y/o la renuncia a la licencia por parte del titular del cargo.

En la parte motiva del acto, no se hace referencia alguna al nombramiento previo hecho a la demandante y tampoco se explica quién ostenta la titularidad del cargo respecto del cual se realizó el nombramiento en provisionalidad.

- l) Según se desprende de lo anterior y de la constancia expedida por el Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Caldas (fl. 38, C.1), el nombramiento en provisionalidad hecho a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo para ocupar el cargo de Citador Grado 03, finalizó el 13 de julio de 2014.
- m) La señora Gloria Nancy Grisales Gallo instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales y el Comité de Seguimiento y Control para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, aduciendo que su desvinculación del cargo de Citador Grado 03 le vulneraba derechos fundamentales (fls. 139 a 148, C.1).
- n) A través de sentencia del 18 de diciembre de 2014 (fls. 69 a 74, C.1), la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas tuteló de

manera definitiva los derechos fundamentales invocados por la accionante y, en consecuencia, ordenó su reintegro al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

- o) En cumplimiento del fallo de tutela, el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales profirió la Resolución n° 002 del 15 de enero de 2015 (fl. 75, C.1), con la cual dispuso el reintegro de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo al cargo que ostentaba en provisionalidad, a partir del 16 de enero de 2015.
- p) La entidad accionada impugnó la sentencia de tutela proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas (fls. 167 a 172, C.1).
- q) A través de fallo del 11 de marzo de 2015 (fls. 85 a 99, C.1), la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y, en su lugar, declaró la improcedencia del mecanismo constitucional promovido.
- r) Atendiendo lo anterior, la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales expidió la Resolución n° 073 del 10 de abril de 2015 (fl. 100, C.1), con la cual resolvió dejar cesante a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo de Citador Grado 03 que ocupaba en provisionalidad en dicha dependencia.
- s) Mediante Resolución n° 260 del 14 de diciembre de 2015 (fls. 2 y 3, C.2), corregida por Resolución n° 14 del 26 de enero de 2016 (fl. 4, ibídem), la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales aceptó la renuncia presentada por el señor Nelson Fernando Betancur Correa a la licencia no remunerada que le había sido concedida, y autorizó su reintegro a partir del 15 de diciembre de 2015 al cargo de Citador Grado 03 que ostentaba en propiedad en dicha dependencia.

2. Naturaleza del cargo desempeñado por la accionante y del nombramiento correspondiente

Por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y

remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Así está previsto por el artículo 125 de la Constitución Política, el cual establece así mismo que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público, exigiendo que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se efectúe previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Por voluntad expresa del constituyente, la carrera judicial fue excluida del régimen general, y su administración fue atribuida al Consejo Superior de la Judicatura, tal como se extrae del artículo 256 de la Constitución Política.

A través de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se reguló la clasificación de los empleados y la forma de provisión de los cargos en la Rama Judicial, así:

ARTÍCULO 130. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial.*

Los funcionarios a que se refieren los incisos anteriores permanecerán en sus cargos durante todo el período salvo que antes de su vencimiento intervienga sanción disciplinaria de destitución por mala conducta o lleguen a la edad de retiro forzoso².

Es obligación de cada funcionario y del Presidente de la Corporación, informar con seis meses de anticipación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de la fecha en que se producirá el vencimiento de su período, con el objeto de que se proceda a elaborar la lista de candidatos que deba reemplazarlo.

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren

² El aparte subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-037 de 1996, en el entendido que debe interpretarse según los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-351 de 1995.

confirmación.

Son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Mientras subsistan el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales, son de libre nombramiento y remoción los magistrados, jueces a ellos vinculados, lo mismo que los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los fiscales regionales.*

ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. *La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:*

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

PARÁGRAFO. *Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato.*

En el caso que convoca la atención de esta Sala, se advierte que por Resolución n° 001 del 13 de enero de 2014 (fls. 23 y 24, C.1), la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales nombró en provisionalidad a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo de Citador Grado 03, para cubrir temporalmente la vacante dejada por el señor Nelson Fernando Betancur Correa con ocasión de la licencia no remunerada que le fue concedida; empleo para el que tomó posesión el 14 de enero de 2014.

De conformidad con lo expuesto, el cargo que desempeñaba la demandante era de carrera administrativa y el nombramiento se realizó en provisionalidad por vacancia temporal.

3. Desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa

En relación con el retiro del servicio, el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 previó lo siguiente:

ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. *La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:*

- 1. Renuncia aceptada.*
- 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.*
- 3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.*
- 4. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Retiro forzoso motivado por edad.*
- 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.*
- 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.*
- 7. Abandono del cargo.*
- 8. Revocatoria del nombramiento.*
- 9. Declaración de insubsistencia.*
- 10. Destitución.*
- 11. Muerte del funcionario o empleado.*

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*”, es aplicable de manera supletoria a los servidores de la Rama Judicial del Poder Público, en caso de presentarse vacíos en la normativa que regula esta carrera especial. Lo anterior, por autorización expresa contenida en el numeral 2 del artículo 3 de la citada norma.

En punto a la desvinculación de servidores que ocupan empleos de carrera administrativa, dentro de los cuales se encuentran los nombrados en provisionalidad, el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, estableció que la competencia para su retiro es reglada, esto es, que sólo procede de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley. Adicionalmente, la citada norma previó que el retiro debe hacerse mediante acto administrativo motivado.

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, concretó la desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad, así:

Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al asunto que convoca la atención de esta Sala, se advierte que la desvinculación de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo del cargo de Citador Grado 03 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales, que venía ocupando en provisionalidad en virtud de la licencia no remunerada concedida al señor Nelson Fernando Betancur Correa, se produjo acudiendo a la causal de retiro de declaratoria de insubsistencia, contenida en el numeral 9 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996.

Ahora bien, esa declaratoria de insubsistencia no fue expresa sino tácita, respecto de la cual el Consejo de Estado ha indicado que:

(...) tiene lugar luego de que el nombramiento de un empleado público se concluye como consecuencia de la vinculación que para ese mismo cargo recae en otro ciudadano, sin que hubiere mediado decisión administrativa previa estableciendo el apartamiento del empleo.

(...)

Se dice que la insubsistencia es tácita, comoquiera que la desvinculación tiene lugar ante el nombramiento de una persona en el puesto que ocupaba el funcionario removido, constituyéndose ese acto designatorio en el que pone punto final a la relación legal y reglamentaria de quien es desplazado por un nuevo servidor. (...).

Teniendo en cuenta lo señalado en el acápite que antecede, el Tribunal considera que al tratarse de un empleo de carrera administrativa, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo sólo procedía de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y además, debía ser motivada.

En lo que tiene que ver con la motivación en los actos de declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado que desempeña un cargo de carrera administrativa, el Consejo de Estado ha manifestado que en vigencia de la Ley 909 de 2004 la falta de aquella constituye causal de nulidad de la decisión. Así lo sostuvo ese Alto Tribunal, entre otras, en sentencia del 1º de julio de 2015³: *“Ahora bien, advierte la Sala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la situación es distinta, pues en este escenario la motivación del acto que disponga el retiro del servicio de un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera es requisito de su esencia, de tal manera que la falta de tal exigencia constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa”*.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme y reiterativa en cuanto a la obligación de motivar los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a servidores públicos designados en cargos de carrera administrativa⁴. En efecto, ha indicado que⁵:

(...) el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad debe cumplir con el principio de ‘razón suficiente’ que implica que en el acto administrativo consten “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”⁶.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente (E): Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 1º de julio de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05524-02(0558-14).

⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias SU-556 de 2014, SU-053 de 2015, SU-054 de 2015, T-085 de 2015 y T-437 de 2015.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-147 de 2013.

⁶ Cita de cita: Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha 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*

Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”⁷, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”⁸, no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario⁹.

En sentencia de unificación SU-917 de 2010, la Corte Constitucional abordó el tema de la motivación del acto administrativo que declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad, precisando lo siguiente respecto del contenido de las razones de la administración:

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.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón

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”.

⁷ Cita de cita: Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Cita de cita: Sentencia T-104 del 20 de febrero de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Cita de cita: Entre otras, ver Sentencias: T-1204 del 02 de diciembre de 2004. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-392 del 14 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-011 del 16 de enero 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”¹⁰. 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”¹¹.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”¹².

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa¹³ o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá

¹⁰ Cita de cita: 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”.

¹¹ Cita de cita: Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

¹² Cita de cita: Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

¹³ Cita de cita: CP., Artículo 209.- “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados”¹⁴.

Ahora bien, las referencias genéricas acerca de la naturaleza provisional de un nombramiento, al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad discrecional, o la simple “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”¹⁵, no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario¹⁶. Así, en varias ocasiones la Corte ha denegado la protección mediante tutela, cuando advierte que los actos de retiro han sido motivados bajo las exigencias mínimas anotadas, precisamente porque el servidor público declarado insubsistente cuenta con las herramientas mínimas para ejercer su derecho de contradicción y defensa ante las instancias administrativas o judiciales ordinarias¹⁷. Por el contrario, cuando tal motivación no existe o ha sido meramente retórica, no ha vacilado en conceder el amparo mediante tutela.

Por lo demás, conviene anotar que, desde la perspectiva del control a la motivación de los actos, para el Derecho carece de toda relevancia el proceso psicológico mediante el cual el nominador toma una decisión. Lo jurídicamente relevante son las razones que se hacen “explícitas” en el acto de retiro y su correspondencia con la realidad, en la medida en que son éstas las que constituyen la base objetiva para ejercer el control a la actividad de la administración¹⁸, siendo completamente inadmisibles la teoría de la motivación “implícita” de los actos administrativos.

En ese orden de ideas, si bien los empleados en provisionalidad no tienen la prerrogativa de relativa estabilidad, lo cierto es que no pueden ser separados del cargo sin que exista una razón objetiva que guarde proporción con los hechos que sirven de causa a una decisión de tal naturaleza, lo cual debe verificarse en las consideraciones consignadas en el acto.

¹⁴ Cita de cita: Tomás Ramón Fernández, “De la arbitrariedad de la administración”. Madrid, Civitas, p.1994, p.162

¹⁵ Cita de cita: Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009.

¹⁶ Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 1998, T-1204 de 2004, T-392 de 2005, T-1112 de 2008, T-011 de 2009, Auto 326 de 2009, entre muchas otras.

¹⁷ Cita de cita: Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-054 de 2005, T-1256 de 2008, T-104 de 2009, T-266 de 2009, entre otras.

¹⁸ Cita de cita: En el campo de la investigación científica, en general, y en el de la teoría de la argumentación jurídica, en particular, la doctrina ha diferenciado el “contexto de descubrimiento” y el “contexto de justificación”, al destacar que lo relevante no es la forma como se llega a una decisión sino las razones en que ella se apoya, pues son ellas las que resultan jurídicamente controlables. Cfr., Manuel Atienza, “Las razones del Derecho”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, capítulo primero; Marina Gascón Abellan y Alfonso García Figueroa, “La Argumentación en el Derecho”. Lima, Palestra Editores, 2003, p.149; Mario Alberto Portela, “Argumentación y sentencia”. En: Revista DOXA 21, 1998.

Para el caso concreto, la parte demandante sostuvo que no sólo hubo ausencia de motivación expresa, pues la entidad no profirió acto administrativo declarando la insubsistencia, sino que además, el acto tácito por el cual se entiende que se le desvinculó del servicio se encuentra viciado por falsa motivación, en la medida en que el nombramiento en provisionalidad para vacancias temporales no se sujeta a un término de duración, lo que significa que la permanencia de la señora Gloria Nancy Grisales Gallo en el cargo estaba supeditada a que el señor Nelson Fernando Betancur Correa renunciara a la licencia que le había sido otorgada y, por lo tanto, regresara a desempeñar el cargo que ostentaba en propiedad, lo cual no ocurrió.

Por su parte, la entidad demandada aseguró en su contestación y en el recurso de apelación, que sí existió motivación para la desvinculación de la demandante, cual fue el cumplimiento del plazo de seis (6) meses previsto para las designaciones en provisionalidad, tal como quedó contemplado en el mismo acto de nombramiento.

Los motivos de un acto administrativo son los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del mismo, esto es, son las circunstancias que llevan a la administración, en este caso, a la Rama Judicial, a expresar su voluntad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ ha precisado que la falsa motivación de un acto administrativo se genera cuando: **i)** se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública²⁰; **ii)** los supuestos de hecho indicados en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; **iii)** el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y **iv)** los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo el material probatorio allegado al proceso, esta Corporación estima que el acto administrativo de

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Radicación número: 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776).

²⁰ Parte de la doctrina ha considerado que la inexistencia de fundamento fáctico y jurídico o de derecho que sustente el acto administrativo corresponde a la falta de motivación y no a la falsa motivación. No obstante lo anterior, también se ha estimado que dado que la Administración incurre en falacia al aparentar una realidad inexistencia, se configura una falsa motivación (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15.797).

declaratoria tácita de insubsistencia se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, según pasa a explicarse.

En criterio de esta Sala de Decisión, el hecho consistente en que se hubiera superado el plazo de seis (6) meses contemplado en la ley para el nombramiento en provisionalidad, no era razón suficiente ni válida que motivara el acto de retiro del servicio.

En efecto, lo primero que debe señalarse es que, conforme al tenor literal del numeral 2 del artículo 132 de la Ley 270 de 1996, existe un término de duración de seis (6) meses para el nombramiento en provisionalidad, pero dicho límite temporal está previsto para los casos de vacancia definitiva hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no en los de vacancia temporal, para los cuales la norma autoriza la provisionalidad cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

La anterior interpretación encuentra así mismo sustento al analizar los artículos 7 a 10 del Decreto 1227 de 2005²¹, con la modificación hecha por el

²¹ **Artículo 7º.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 8º. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a 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 periodo de prueba.~~ (El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2012 (Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00215-01(9336-05)).

Parágrafo transitorio. 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,

Decreto 4968 de 2007²², que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, toda vez que el término de seis (6) meses dispuesto como límite máximo para el nombramiento en provisionalidad, está relacionado con aquellas vacantes definitivas que exigen el adelantamiento del proceso de selección respectivo para la provisión del empleo de carrera administrativa. De hecho, el artículo 9 del referido Decreto 1227 de 2005 autorizó que en caso de vacancias temporales, el respectivo empleo de carrera fuera provisto a través de nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlos por

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.

Artículo 9º. *De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.*

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

Artículo 10. *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.*

²² El párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005 fue modificado por el Decreto 4968 de 2007 que dispuso lo siguiente:

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

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

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.

En aplicación de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en los respectivos nominadores, quienes serán responsables de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, la función de proveer empleos de carrera de manera transitoria sin su autorización, en los casos y términos antes señalados. El acto mediante el cual se efectúe el encargo o nombramiento provisional debe estar debidamente justificado”.

Debe precisar esta Sala de Decisión que con ocasión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 20 de mayo de 2021 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-2012)), la expresión normativa que señala que “la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales” fue declarada nula.

medio de encargo con servidores públicos de carrera, **y por el término que duraran las situaciones administrativas que las originaron.**

En sentencia SU-917 de 2010, la Corte Constitucional explicó que el término de seis (6) meses para la provisionalidad es para que el nominador adelante el correspondiente concurso de méritos, que le permita proveer el cargo en propiedad con el funcionario de carrera. Esto es, se trata de un plazo que aparece responsabilidades para la entidad, mas no consiste en una causal objetiva de terminación de la provisionalidad.

La anterior interpretación también fue acogida por el Consejo de Estado en fallos del 7 de septiembre de 2015²³ y del 24 del mismo mes y año²⁴, manifestando en el primero de ellos, que:

(...) el plazo que autoriza a las entidades no constituye propiamente una causal de retiro, ni una “razón suficiente”, lo que se traduce en un vicio en la legalidad del acto administrativo por falta de motivación.

No puede perderse de vista que la finalidad del plazo es una y la del acto de retiro otra, por ende, le corresponde a la administración cumplir con la carga legal de justificar la decisión de desvinculación, sin que sea válido, para tales efectos, alegar simplemente la terminación del plazo, cuando ni siquiera se ha convocado el correspondiente concurso de méritos, y ha habido prorrogas de aquel. Ello, de conformidad con el giro dado por la jurisprudencia constitucional²⁵.

En el presente asunto, al tratarse de un cargo de carrera administrativa que se encontraba vacante temporalmente por licencia no remunerada concedida al titular, no le era exigible a la Rama Judicial adelantar concurso de méritos para proveer el cargo de Citador Grado 03 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de Manizales y, por lo tanto, el nombramiento en provisionalidad hecho a la señora Gloria Nancy Grisales Gallo no estaba supeditado al cumplimiento del término de seis (6) meses como condición resolutoria que al cumplirse generara su decaimiento y pérdida de sus efectos.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-01(AC).

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 24 de septiembre de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01455-01(AC).

²⁵ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencias SU-917 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-147 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Conviene señalar que en sentencia de tutela del 4 de marzo de 2021²⁶, el Consejo de Estado consideró que la autoridad judicial accionada en ese caso concreto, no le había dado un alcance diferente a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2010, sino que lo había aplicado de manera razonable, en tanto, de un lado, advirtió que la terminación del plazo del nombramiento no era un motivo que se enmarcara dentro del principio de *“razón suficiente”*, toda vez que ello no atendía a criterios objetivos, verbigracia, la provisión del cargo con una persona que hubiera sido elegida después de un concurso de méritos, una sanción disciplinaria o una calificación insatisfactoria del servicio, entre otros; y de otro, que la motivación de la administración para la declaratoria de insubsistencia no se refería a la empleada o a sus aptitudes, sino a un presupuesto formal como lo era un plazo, sin haber expuesto de manera clara y detallada las razones por las cuales se prescindía de los servicios de la demandante. Acotó el Alto Tribunal que si bien la declaratoria de insubsistencia puede hacerse antes de que expire el término del encargo o del nombramiento en provisionalidad, conforme lo prevé el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, *“(…) ello no quiere decir, desde ninguna perspectiva, que el simple paso del tiempo constituya un motivo válido para declarar la insubsistencia, pues, la norma faculta a la administración para hacerlo, pero siempre a través de “resolución motivada”*”.

Este Tribunal Administrativo estima que tampoco es procedente el argumento de la entidad demandada consistente en que era válido retirar a la accionante del cargo que ocupaba en provisionalidad, habida cuenta que el numeral 5 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 estableció como causal de retiro el *“Vencimiento del período para el cual fue elegido”*, y en su caso, el nombramiento se había hecho por un término definido. Lo anterior, como quiera que los cargos que ocupan los empleados de la Rama Judicial no son por período, como sí sucede con los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial (artículo 130), a los cuales les aplica esa causal de retiro específica.

A propósito del argumento de la entidad accionada, relacionado con la equiparación de los empleados en provisionalidad y en libre nombramiento y remoción, conviene citar aparte de la sentencia SU-556 de 2014, en la que la Corte Constitucional precisó que: *“(…) a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no*

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 4 de marzo de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00110-00(AC).

se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso”.

Debe recordarse que la motivación para el retiro de empleados nombrados en provisionalidad debe relacionarse no sólo con la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, sino con situaciones del servicio prestado, tales como la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

En ese sentido y dado que para el caso concreto no aplica el nombramiento en propiedad, pues se trataba de una vacante temporal y el titular del empleo de carrera no se había incorporado para la fecha de desvinculación de la actora, la entidad demandada tenía que sustentar el retiro de la demandante en situaciones del servicio, que para el caso concreto no fueron expresadas en el acto de insubsistencia tácita.

Conclusión

De acuerdo con el marco jurídico y jurisprudencial analizado, en concordancia con las pruebas recaudadas en el proceso, esta Sala de Decisión considera que se configuró la causal de nulidad de falsa motivación del acto atacado, en tanto la entidad demandada retiró del servicio a la accionante sin una manifestación expresa y relacionada con las situaciones específicas del servicio prestado por la demandante y, adicionalmente, le asignó a los motivos de hecho y de derecho descritos en el acto administrativo tácito, un alcance que no tenían, y que no servían de fundamento para la decisión que finalmente se adoptó. Así pues, el Tribunal estima que acertó la Juez de primera instancia al acceder a las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, la sentencia recurrida amerita ser confirmada.

Costas

Conforme a lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión advierte que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal y

que además en el trámite de segunda instancia, la parte actora intervino por intermedio de su apoderado judicial, lo que permite establecer que en esta instancia hay lugar a la condena en costas por agencias en derecho a cargo de la parte accionada.

Atendiendo lo previsto por el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo n° 1887 de 2003²⁷ proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Nancy Grisales Gallo contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en este proceso como agencias en derecho.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

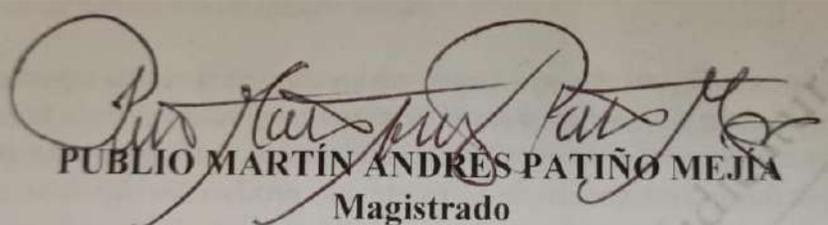
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

²⁷ Aplicable al presente asunto por cuanto el proceso inició antes de la entrada en vigencia del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, conforme lo establece esta última disposición.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

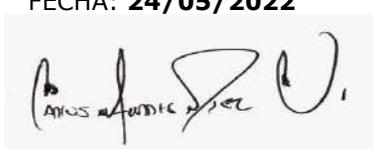


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **90**
FECHA: **24/05/2022**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO