



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE: DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy

Pereira, treinta y uno de marzo de dos mil veinte

**Referencia:**

**Radicación: 66001-33-33-002-2013-00056-02 (D-0773-2017)**

**Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Demandante: Fernando Hernández Bernal**

**Demandado: Municipio de Dosquebradas**

Apelación de Sentencia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente a la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, mediante la cual fueron negadas las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

Los señores Fernando Hernández Bernal, María Carmenza Correa y Chrysthian Fernando Hernández, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al Municipio de Dosquebradas, en procura de las siguientes:

**II. PRETENSIONES**

A folios 16 a 18 cuaderno 1 solicita:

**2.1.** Que se declare la nulidad del Decreto 061 del 08 de febrero de 2013, por el

cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Fernando Hernández Bernal.

**2.2.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. D.A. 385.200.1 del 16 de abril de 2013, negativo de la solicitud de revocatoria directa presentada el 26 de febrero de 2013.

**2.3.** Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene reintegrar al señor Fernando Hernández Bernal, al cargo de Profesional Especializado Código 222 grado 04 en la casa de justicia, o a uno superior, sin solución de continuidad, hasta cuando finiquite el proceso de selección y se configure la lista de elegibles para ocupar el cargo en propiedad.

**2.4.** Se cancelen los salarios y prestaciones sociales, dejadas de percibir desde el retiro del cargo y hasta el reintegro; y se reconozcan perjuicios morales y daño a la vida de relación.

**2.5.** Que se reajusten los valores dispuestos a favor de los demandantes, de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

### **III. HECHOS**

A folios 2 a 6, se pueden resumir los siguientes:

**3.1.** Mediante Decreto 013 del 17 de enero de 2011, el señor Fernando Hernández Bernal fue nombrado en provisionalidad en el cargo de profesional especializado código 222, grado 04, en la Alcaldía del municipio de Dosquebradas, posesionado el 20 de enero de 2011.

**3.2.** El 12 de febrero de 2012, es enviado a la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte, en condición de profesional especializado. El 31 de mayo de 2012, mediante memorando 026, asume funciones de profesional especializado en la Secretaría de Desarrollo Social y Político. El 17 de octubre de 2012, le asignan funciones en calidad de profesional especializado en alta gerencia y gestión pública, en la casa de justicia.

**3.3.** El 15 de febrero de 2013, le notifican el Decreto 061 del 08 de febrero de 2013, que da por terminado el nombramiento en provisionalidad, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, que ordenó el reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera, al cargo que

ostentaba.

**3.4.** El 26 de febrero de 2013 formuló derecho de petición ante la Administración, sobre las razones de su desvinculación, en lo referente a los perfiles del cargo al existir profesionales especializados código 222 grado 04 para abogado especializado en los cuales podía reintegrarse a la señora Villegas Rivera, por lo que solicita revocatoria directa.

**3.5.** Ante orden de tutela, la entidad demandada respondió de manera negativa las solicitudes, mediante oficio D.A. 385.200.1, indicando el carácter precario del nombramiento del actor, en provisionalidad.

#### **IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La parte demandante considera infringidas las siguientes normas (fs. 6 a 16):

- Constitución Política de Colombia. Artículos 13, 125 y 209.
- Ley 909 de 2004. Artículos 27 y 41.
- Decreto 1227 de 2012. Artículo 9.
- Ley 734 de 2002. Artículo 34 y 35.

El concepto de la violación expone lo que se resume así:

Considera que los actos administrativos demandados vulneran los derechos de carrera administrativa, toda vez que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han considerado que el nombrado en provisionalidad goza de los beneficios de carrera administrativa, hasta cuando el ganador del concurso de méritos llegue a ocupar el cargo en propiedad.

Considera que la actuación demandada está viciada de falsa motivación, porque la orden judicial que se cumple para desvincular al actor y reintegrar a la señora María Elena Villegas Rivera, ordenó el reintegro de ésta al cargo que desempeñaba, esto es, Profesional Especializado en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura, Deportes y Recreación del Municipio de Dosquebradas, y no al cargo de profesional especializado de la Casa de Justicia, que era el cargo que ostentaba el demandante.

Reitera, que: *"...la única forma de desvincular a un funcionario de carrera administrativa en provisionalidad o encargo, es porque se haya provisto su cargo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil o por orden judicial, situación*

*que en el presente caso no aplica, ya que la orden judicial del Tribunal Contencioso de Risaralda va dirigida a que la señora Villegas sea reintegrada a un cargo diferente al que FERNANDO HERNÁNDEZ BERNAL ocupaba en la casa de la justicia de acuerdo a su perfil laboral de Economista, especializado en Alta Gerencia y especializado en Gestión Pública.”*

Considera que el argumento de planta global expuesto por el Municipio de Dosquebradas, no puede desconocer el carácter especializado del perfil profesional, que impide que un especialista en Derecho, ejerza funciones de un especialista en Economía y Alta Gerencia, como el actor.

Manifiesta que no existe en los actos administrativos acusados, motivos que justifiquen la negativa del Municipio de Pereira, de reintegrar a la señora María Elena Villegas Rivera al cargo que venía desempeñando como Profesional Especializada en Contratos de la Secretaría de Educación; y así, poder acudir al reintegro en otros cargos, como el desempeñado por el actor.

Cuestiona que existían cuatro cargos más, en los cuales podía ser reintegrada la señora Villegas, incluso con perfiles jurídicos, y la Administración decidió reintegrarla en el cargo del demandante, lo que generó para la parte actora perjuicios inmateriales.

## **V. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y LA TERCERA INTERESADA**

**El Municipio de Dosquebradas**, a través de apoderada judicial, dio contestación a la demanda (fs. 113 a 123), en la cual se pronuncia sobre los hechos del libelo inicial, y se opone a las pretensiones, conforme los argumentos que se resumen así:

Indica que los empleados vinculados al servicio público a través de nombramientos en provisionalidad no cuentan con la misma estabilidad en el empleo, que los vinculados en carrera administrativa, y quienes previamente superaron un concurso de méritos. Lo que sustenta en referentes jurisprudenciales.

**La señora María Elena Villegas Rivera**, vinculada en calidad de tercera interesada en el resultado del proceso, presentó escrito de contestación de la demanda a través de apoderada judicial (f. 190 a 198 C. 1), en el cual se pronuncia sobre cada uno de los hechos de la demanda, y se opone a las

pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

Indica que se encontraba en carrera administrativa y contaba con mejor derecho que el actor para ocupar el cargo, y cuestiona el argumento expuesto en la demanda, en el sentido de asimilar los derechos de carrera administrativa a personal vinculado en provisionalidad, por cuanto se trata de situaciones distintas, dado el carácter precario e inestable del vínculo laboral en provisionalidad.

Refiere que la entidad cumplió con la motivación del acto de insubsistencia, la cual tiene razones de peso, como el cumplimiento de la sentencia judicial que ordena el reintegro.

Manifiesta que el cargo al cual fue reintegrada, se ajusta a lo ordenado en la sentencia judicial, pues es de igual o superior jerarquía al que ocupaba al momento de la desvinculación.

## **VI. LA SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, a través de providencia obrante a folios 287 a 298 del cuaderno 1-1, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en lo que se resume así:

Realiza un análisis de la vinculación a la entidad pública a través de nombramientos en provisionalidad, y algunas sentencias sobre la desvinculación de provisionales.

En el análisis del caso concreto, indica que el actor no cuenta con los derechos propios del personal de carrera administrativa, por no superar previamente un concurso de méritos.

Refiere que cuando fue desvinculada la señora Villegas Rivera, ésta ocupaba el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04, y no el de Profesional Especializado en Contratos de la Secretaría de Educación, dado que este último lo ejerció por encargos en el año 2006; por lo anterior, concluye que el cargo que desempeñaba el actor, es el mismo que ocupaba la señora María Elena Villegas Rivera al cual fue reintegrada.

Expresa que la sentencia que se cumple, permitió a la administración reintegrar a la señora Villegas Rivera a un cargo igual o superior al que venía vinculada, y

no de manera restrictiva al de Profesional Especializado en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación del Municipio de Dosquebradas.

Sobre el argumento de diferentes especialidades, en cuanto la profesión del señor Hernández Bernal es economista y la profesión de la señora María Elena Villegas Rivera es abogada, no obra prueba alguna en la que se pueda determinar que los cargos desempeñados por estos tenían diferentes requisitos de formación y experiencia, por lo que la única prueba es que se trataba del mismo empleo denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 04.

## **VII. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante impugna de manera oportuna (fs. 300 a 318 C. 1-1) la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, con fundamento en lo que se resume así:

Hace referencia a la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, del 01 de noviembre de 2012, radicado D-420-2012, para indicar que la administración del municipio de Dosquebradas, al darle cumplimiento dicho fallo, incurrió en falsa o equivocada interpretación.

Reitera lo expuesto en la demanda, en el sentido que el actor solo pudo desvincularse en el evento que alguien superara el concurso de méritos y fuera nombrado en su puesto en propiedad. Cuestiona la posibilidad de ser retirado por una sentencia, pues ésta no estableció de manera clara y precisa que el cargo al que debía reintegrarse la señora Villegas Rivera, fuera el ocupado por el accionante.

Que por tal motivo, la señora Villegas debió reintegrarse al cargo que ocupaba en la Secretaría de Educación, o en su defecto, la entidad debió explicar los motivos por los cuales no era posible, pero esta última motivación no se realizó en los actos administrativos demandados.

El concepto de planta global, considera, se aplica para disponer del personal y enviarlo a diferentes dependencias, pero no para disponer de manera arbitraria de su desvinculación, cuando la sentencia del Tribunal que se cumple, ordenó que debía efectuarse al mismo cargo.

Refiere nuevamente el perfil profesional, y la imposibilidad que un abogado

especialista en derecho administrativo, ocupe un cargo de un economista especializado en alta gerencia.

Finaliza reiterando lo referente a cuatro cargos más de profesional especializado en la planta de personal del municipio de Dosquebradas, en los cuales pudo reintegrarse a la señora María Elena Villegas Rivera.

De igual forma, solicita la revocatoria de la condena en costas impuestas en la sentencia de primera instancia.

## VIII. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A la convocatoria efectuada (f. 327 C. 1-1) concurrió las partes así:

**La Parte Demandante:** Presentó escrito en el cual reitera los argumentos expuestos en la demanda y el recurso de apelación, principalmente en cuanto a la falta de demostración del municipio de Dosquebradas y a la imposibilidad de reintegrar a la señora María Elena Villegas Rivera al cargo que venía desempeñando (fs. 330 a 334 C. 1-1).

**El Municipio de Dosquebradas:** De manera oportuna, presenta alegatos finales mediante escrito que reposa a folios 335 a 337 del cuaderno 1-1, en el cual reitera que la desvinculación del actor se dio a través de acto administrativo motivo, y por medio del cual cumplía la orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, además, el actor no contaba con los derechos propios del personal vinculado a través de carrera administrativa y el cargo desempeñado por el demandante era el mismo que ejercía la señora Villegas Rivera, conforme la planta global del Municipio de Dosquebradas.

## IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. COMPETENCIA.

Procede el Tribunal a decidir sobre el asunto litigioso, para lo cual es competente en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 243 ibídem.

Revisados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento, y por

cuanto no se observa causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede la Sala a decidir en esta instancia sobre el asunto planteado, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **2. OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Se aplica el Tribunal en esta instancia a analizar el derecho pretendido, conforme los argumentos expuestos por la parte actora y en los cuales insiste en el recurso de apelación formulado en relación con la sentencia, para determinar si en favor del señor Fernando Hernández Bernal debe ser ordenado el reintegro al cargo que venía desempeñando, en provisionalidad, en calidad de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 de la Casa de Justicia del Municipio de Dosquebradas, así como el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en razón del acto administrativo de insubsistencia del nombramiento en dicho cargo, cuya nulidad sustancial solicita por falsa motivos y violación del debido proceso, en cuanto el municipio de Dosquebradas al momento de cumplir la sentencia de reintegro proferida en favor de la señora María Elena Villegas Rivera, no lo hizo al cargo que ésta desempeñaba, sino al del demandante; a lo cual se opone la entidad demandada, aduciendo que al actor no le asisten derechos de carrera administrativa, y que el cargo al cual se dispuso el reintegro es el mismo que ejercía la mencionada señora, atendiendo que se trata de una planta global de personal.

## **3. ACERVO PROBATORIO.**

Obran en el expediente las siguientes pruebas que sirven de sustento a la decisión que habrá de ser proferida:

- Decreto No. 061 del 08 de febrero de 2013, por el cual se da por terminado el nombramiento provisional del señor Fernando Hernández Bernal (f. 26 a 28C. 1).
- Oficio No. D.A. 385.200.1 del 16 de abril de 2013, negativo de la solicitud de revocatoria directa formulada mediante derecho de petición presentado por el actor (fs. 30 a 33 C.1).
- Decreto No. 013 del 17 de enero de 2011, por el cual se nombra provisionalmente al señor Fernando Hernández Bernal en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 en el municipio de Dosquebradas (f. 34 C.1).



- Memorando No. 015 del 13 de febrero de 2012, en el cual la entidad hoy demandada informa al actor que las funciones debían cumplirse en la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación del municipio de Dosquebradas (f. 36 C.1).

- Memorando No. 026 del 31 de mayo de 2012, dirigido al actor por parte de la administración municipal de Dosquebradas, en el cual le señaló que debía desempeñar sus funciones en la Secretaría de Desarrollo Social y Político (f. 37 C. 1).

- Memorando No. 036 en el cual la entidad le informa al actor que deberá ejercer el servicio en la Casa de Justicia del municipio de Dosquebradas (f. 38 C.1).

- Sentencia del 13 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira, confirmada en todas sus partes por sentencia del 01 de noviembre de 2012, dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en el proceso radicado (D-420-2012) Demandante: María Elena Villegas Rivera, Demandado: Municipio de Dosquebradas, mediante la cual, entre otras disposiciones, se condenó al municipio de Dosquebradas “a reintegrar a la actora a un cargo igual o superior al que tenía antes de su desvinculación” (fs. 136 a 182, c. 2).

- Decreto No. 072 del 18 de febrero de 2013, por medio del cual la alcaldía del Municipio de Dosquebradas ordena reintegrar a la señora María Elena Villegas Rivera, al cargo de Profesional Especializado Código 22 Grado 04 del Municipio de Dosquebradas, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda (f. 201 a 202 C.1).

- Decreto No. 338 del 08 de octubre de 2012, por el cual se adopta la planta de cargos que soportará la nueva estructura organizacional de la Secretaría de Educación del Municipio de Dosquebradas, en virtud del proyecto de modernización trazado por el Ministerio de Educación Nacional (f. 255 a 272 C. 1-1).

- Testimonio del señor Lisandro Ramírez Rojas, escuchado en la audiencia de pruebas, cuya acta reposa a folios 273 a 276 del cuaderno 1-1, en el cual se expone:

Que conoció a los demandantes desde el año 2007. Que el señor Fernando

Hernández Bernal ocupó cargos públicos en Instituciones del Departamento de Risaralda y el Municipio de Pereira, y el último cargo fue el 2013 en el Municipio de Dosquebradas.

Sobre el retiro del cargo desempeñado en el municipio de Dosquebradas, informa que observó al demandante desmejorado en su estado de ánimo, al no contar con una vinculación laboral, lo que afectó también a su hijo y compañera.

Refiere que en el año 2010, estableció la relación de pareja y convivencia bajo el mismo techo.

Manifiesta que el hijo del actor ha tenido que apoyar económicamente al demandante, lo que realiza mensualmente.

#### **4. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO.**

Conforme el objeto de la *litis* en los términos antes referidos, y de conformidad con el acervo probatorio que conforma el dossier, la Sala analizará como aspecto central de la controversia planteada en la demanda, lo atinente a la motivación del acto administrativo acusado, en cuanto a las razones por las cuales la orden judicial de reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera no fue cumplida respecto del cargo de Profesional Especializada Código 222 Grado 04 Especialista en Contratos de la Secretaría de Educación de Dosquebradas, que era el cargo que ella ocupaba al momento de la declaratoria de insubsistencia, sino que la entidad accionada la reintegró al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 de la Casa de Justicia de ese municipio.

Por su parte la entidad demandada sostiene que el cargo al cual se dispuso el reintegro es el mismo que ejercía la señora María Elena Villegas Rivera, y que se trata de una planta global de personal que permitía cumplir la orden de reintegro con cualquiera de los cargos de dicha planta, además por cuanto al demandante Fernando Hernández Bernal no le asisten derechos de carrera administrativa.

Para resolver el tema central objeto de controversia, esta corporación judicial analizará (i) las modalidades de vinculación al servicio público, entre ellas la de carácter provisional en cargos de carrera administrativa como del que fue desvinculado el demandante Fernando Hernández Bernal y (ii) el cumplimiento de la sentencia que ordenó el reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera, a la luz de la alegada configuración de una falta de motivación en el acto

administrativo que, para ejecutar la orden judicial de reintegro, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor, respecto de un cargo distinto del cual había sido desvinculada la mentada señora.

#### **4.1. Modalidades de Vinculación al Servicio Público –carácter provisional-**

En casos como el presente, la vinculación al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04, del municipio de Dosquebradas, se enmarca en las normas constitucionales y legales que rigen la función pública, y las formas de ingreso a la Administración Pública.

Al respecto, la Constitución Política indica que los empleos públicos deberán tener las funciones detalladas en la ley o reglamento, y deberán estar contemplados en la respectiva planta de personal y previsto sus emolumentos en el presupuesto correspondiente<sup>1</sup>.

Por regla general, los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, por lo que el ingreso y ascenso a estos cargos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes<sup>2</sup>.

Estas disposiciones se desarrollan, entre otras, en la Ley 909 de 2004, que sobre la carrera administrativa dispone:

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

La Constitución Política estableció el mérito como la regla general para acceder a cargos públicos y adquirir derechos de carrera como la administrativa. Sobre el rango constitucional de esta forma de ingreso al servicio público, la Doctrina<sup>3</sup> ha indicado:

“...la implementación de la carrera administrativa como sistema general, lo cual conlleva la aplicación de los principios de objetividad, transparencia, mérito y capacidad en aquellos procedimientos que se implementen tanto para permitir el ingreso a la Administración como para promociones dentro

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 122.

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 125.

<sup>3</sup> Rincón Córdoba, Jorge Iván. *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2009 p. 255-257.

de ella, al igual que la determinación de los requisitos y calidades los cuales deben estar directamente relacionados con la función a desempeñar y no obedecer a criterios de índole subjetiva.

(...)

Así, el objeto de la carrera administrativa no es otro distinto a racionalizar la Administración mediante la expedición de normas jurídicas que se encarguen de hacer objetivo el manejo del personal y sustraer los empleos públicos de criterios subjetivos. El nexo de unión entre empleo de carrera y una regulación diferenciada que se ocupe de cada uno de los momentos de la relación de servicios se enlaza con la búsqueda de resultados materiales concretos que se desprendan de una actividad administrativa acorde con los cometidos propios del Estado social de derecho; por ello, éstos “resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que estructura la carrera pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”...”.

La finalidad del sistema de carrera administrativa, es definido por la Corte Constitucional<sup>4</sup> en los siguientes términos: “...*El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

Ahora, no siempre es posible proveer los cargos públicos de carrera administrativa con personal que se encuentre en lista de elegibles como resultado de un concurso de méritos, por diversas razones como la mora en la celebración y culminación de los concursos de mérito, o el agotamiento o pérdida de vigencia de la lista de elegibles, eventos en los cuales es dado acudir al nombramiento en provisionalidad, para suplir las vacantes.

En relación con el nombramiento en provisionalidad para ocupar cargos de carrera administrativa, la Ley 909 estableció que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en separación temporal, serán provistos en forma provisional sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-387 de 1996.

<sup>5</sup> Ley 909 de 2004. Artículo 25.

Por su parte, el Decreto Ley 2400 de 1968<sup>6</sup> estableció las siguientes clases de nombramientos:

**“ARTÍCULO 5º. Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos.**

Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de **nombramientos ordinarios**. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo.

Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en **períodos de prueba** y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera. Una vez que la persona designada haya superado satisfactoriamente el período de prueba y que su nombre sea inscrito en el respectivo escalafón, será **ratificado** en su cargo **como empleado de carrera**.

**Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trata de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera. El período provisional no podrá exceder de doce (12) meses.”** (Negrilla fuera de texto).

El Decreto Ley 1227 de 2005<sup>7</sup>, dispuso lo siguiente sobre el nombramiento en provisionalidad y su carácter residual ante la imposibilidad de realizar la vinculación a través de empleados de carrera o por encargo:

**“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.”** (Negrilla fuera de texto)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015<sup>8</sup> estableció que las vacantes definitivas se proveerán mediante el encargo o el nombramiento en provisionalidad, en el evento de no realizarse en período de prueba o en ascenso con personal de carrera administrativa:

**“Artículo 2.2.5.3.1 *Provisión de las vacancias definitivas.*** Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento

<sup>6</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

<sup>7</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

<sup>8</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, **el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional**, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de período o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.” (Negrilla fuera de texto).

Con las precisiones normativas que anteceden, puede establecer la Sala que los empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, en este caso el Municipio de Dosquebradas deben proveerse, por regla general, a través de nombramientos en período de prueba y propiedad con personal de carrera administrativa que hubiere superado previamente un concurso de méritos.

No obstante, de manera excepcional y ante la imposibilidad de nombrar personal de carrera administrativa o encargar temporalmente, se puede acudir al nombramiento en provisionalidad para proveer los cargos de carrera.

Para el caso concreto, resultan relevantes los siguientes antecedentes fácticos: la señora María Elena Villegas Rivera, ostentaba el cargo de Inspectora de Policía en el municipio de Dosquebradas, al cual accedió en carrera administrativa; ante la creación de los cargos de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 Especialista en Contratos de la Secretaría de Educación de Dosquebradas, fue designada en encargo, el cual fue terminado en el año 2008, para proveerlo a través de un nombramiento en provisionalidad, situación ilegal que originó las sentencias del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira y confirmatoria de la Sala Escritural de este Tribunal, en las cuales se ordenó el reintegro de la servidora pública, “a un cargo igual o superior al que tenía antes de su desvinculación”.

De otro lado, mediante nombramiento en provisionalidad, el señor Fernando Hernández Bernal fue vinculado al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04, el cual desempeñó en diferentes dependencias de la entidad territorial demandada, entre ellas, la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte (f. 36), la Secretaría de Desarrollo Social y Político (f. 37) y en la Casa de Justicia (f. 38), este último del cual fue desvinculado para dar cumplimiento a la orden judicial de reintegro de la señora Villegas Rivera.

Con estas precisiones, se aplica el Tribunal a resolver las cuestiones propuestas en el recurso de apelación, especialmente si el acto enjuiciado cumple con los requisitos de motivación, para proceder a la desvinculación del actor del cargo que ocupaba en provisionalidad, a pesar de no ser el mismo en el cual se encontraba encargada la señora María Elena Villegas Rivera y al cual, al decir de la parte ahora demandante, se refirió la orden judicial de reintegro de la referida señora.

#### **4.2. Cargo de falta de motivación del acto enjuiciado.**

Se cuestiona en la demanda y se insiste en la alzada por activa, una ausencia de motivación en el acto de desvinculación del demandante, que se anunció en cumplimiento de la orden judicial de reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera, en cuanto no explica los motivos por los cuales, pese a que el cargo que había sido ocupado últimamente por ésta era el de Profesional Especializado en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura, Deportes y Recreación del Municipio de Dosquebradas, fue escogido para su reintegro el cargo de profesional especializado de la Casa de Justicia, que era el que desempeñaba el demandante.

La motivación es presupuesto de validez de los actos administrativos, entre ellos los que disponen la terminación de nombramientos en provisionalidad, como el que ostentaba el demandante en el cargo del cual fue desvinculado a través del acto demandado, conforme quedó analizado en el acápite que antecede, eventos en los cuales imperó la tesis que no era necesaria su motivación, pero que fue recogida desde años atrás por la jurisprudencia, toda vez que trata de una actividad reglada, y debe ejercerse plenamente ajustada al principio de legalidad, en cuanto desde el nombramiento se debe verificar, entre otras, la vacancia del cargo de carrera, la inexistencia de lista de elegibles y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para el desempeño de la función y, para efectos de la desvinculación, se requiere la motivación del acto en la provisión del cargo por concurso de méritos o en una sanción de carácter disciplinario, que justifiquen el retiro del empleado que ejerce provisionalmente el cargo de carrera, como se encuentra decantado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>9</sup> acogida de tiempo atrás y de manera reiterada por este Tribunal<sup>10</sup> y posteriormente por el

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

<sup>10</sup> Sentencia del 23 de octubre de 2008. Exp. Rad. 2005-00025-01 (F-0248-2008). M.P. Fernando Alberto Álvarez Beltrán. Demandante: Clemencia Mejía González. Sentencia del 11 de noviembre de 2011. Exp. Rad. 2008-00488. (D-0096-2011). M.P. Dufay Carvajal Castañeda. Demandante: Francenid González Aguirre. Sentencia del 4 de diciembre de 2014. Exp. Rad. 2012-00080. (D-0460-2013). M.P. Dufay Carvajal Castañeda. Demandante: José Wilson Aristizábal, entre otras.

Consejo de Estado<sup>11</sup>, aspectos que escapan del marco de la discrecionalidad, propio de otro tipo de vinculación que permite el libre nombramiento y remoción conforme la motivación que la misma ley presume en aras del mejoramiento del servicio, pero no para suplir provisionalmente cargos de carrera.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, consagró las siguientes causales de retiro de servicio público:

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

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>

**PARÁGRAFO 2o.** Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y **deberá efectuarse mediante acto motivado.** La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.” (Subrayado con negrilla fuera de texto).

La norma anterior fue reglamentada por el Decreto Ley 1227 de 2005 (hoy derogado por el Decreto 1083 de 2015) vigente para la época de los hechos, que establecía la posibilidad de dar por terminado este nombramiento en provisionalidad, antes de cumplirse el término de duración del mismo y por resolución **motivada**<sup>12</sup>.

En este sentido, el acto que da por terminado un nombramiento en provisionalidad, debe ser motivado, ya sea para declarar la insubsistencia o para

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, CP Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08)

<sup>12</sup> **Decreto Ley 1227 de 2005 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.



dar cumplimiento a una sentencia judicial, como el caso que ocupa la atención de la Sala.

La motivación es un elemento esencial del acto administrativo, en el cual deben constar los elementos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de la administración.

Sobre el particular, se ha indicado por la jurisprudencia y la doctrina que la falsa motivación como causal de nulidad del acto administrativo<sup>13</sup>, se puede configurar por carencia de motivos, falsa motivación o motivación defectuosa al momento de la calificación<sup>14</sup>:

*“...Con su inclusión se le dio así entrada al control jurisdiccional de los motivos, sin el cual, como lo han venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia, no puede hablarse de la plena sumisión de la actividad administrativa a la ley, ya que él permite detectar cuándo la administración, olvidándose de los fines que se le han encomendado y del contenido que debe dar a sus actos, los expide sin que exista un motivo legal que los respalde, o los profiere con fundamento en motivos falsos o inexactos o con base en la defectuosa calificación de los que se hayan invocado como motivos.*

*De lo precedente se desprenden tres aspectos bien diferenciados que caen bajo este control: a) la carencia de motivo legal; b) la falsa motivación; y c) la defectuosa calificación de los motivos, que implican directa o indirectamente la violación de la regla de derecho de fondo, porque el primero desconoce el principio general de que toda decisión administrativa debe reposar sobre un motivo o mejor, debe justificarse por una cierta situación de hecho existente al momento de tomar la decisión; la falsa motivación infringe los principios de legalidad, lealtad, finalidad e imparcialidad de la administración; y la defectuosa calificación de los motivos puede constituir un error de hecho que le haga perder su justificación al acto...”*

Así, en materia de declaratoria de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad, se efectuó el tránsito de una tesis en la cual no era necesaria la motivación, a la necesidad de expresar en el acto administrativo las razones por las cuales se da por terminada la vinculación. El Consejo de Estado consideró que en los actos de insubsistencia proferidos en vigencia de la Ley 443 de 1998, no era necesaria su motivación en caso de empleados provisionales, pero en vigencia de la Ley 909, señaló que sí debía motivarse el acto administrativo que desvinculaba al nombrado con carácter provisional en el servicio público.

Al respecto, indicó la Corporación<sup>15</sup>: *“...La motivación del acto de retiro del*

---

<sup>13</sup> **Ley 1437 de 2011. Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **o mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (Negrilla fuera de texto).

<sup>14</sup> Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Señal Editora, 8ª ed., 2013, p. 308

<sup>15</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 23 de septiembre de 2010, radicación: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

*servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004)."*

La anterior posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha mantenido en el sentido que las insubsistencias de nombramientos provisionales en cargos de carrera, declaradas en vigencia de la Ley 909 de 2004, deben motivarse.

En el año 2018, se señaló:<sup>16</sup> "...Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, **los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad**, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador...".

De este modo, el Consejo de Estado ha establecido una línea jurisprudencial continua, en cuanto al deber de motivar los actos administrativos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad respecto de cargos de carrera, cuando estos se expidan en vigencia de la Ley 909 de 2004.

Por su parte la Corte Constitucional, desde sus inicios constituyó el precedente jurisprudencial de motivar los actos administrativos de insubsistencia de nombramientos provisionales en cargos de carrera, a falta de la cual dispuso

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Sentencia del 22 de marzo de 2018, radicado: 25000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14).

dejar sin efectos sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de acciones de tutela.

En efecto, en la Sentencia de Unificación del año 2010, la Corte Constitucional<sup>17</sup> reiteró las siguientes consideraciones sobre la obligación de motivar los actos administrativos que disponen insubsistencia de nombramientos en provisionalidad:

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

(...)

*La falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un vicio de nulidad, en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.*

(...)

*La Corte declarará la nulidad de los actos de insubsistencia y, a título de restablecimiento del derecho, ordenará el reintegro a los cargos ocupados o a uno equivalente sin considerar que ha existido solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sean efectivamente reintegrados, lo que deberá hacerse con las actualizaciones pertinentes<sup>18</sup> y en atención a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. **Lo anterior no genera fuero de inamovilidad alguno, pues el retiro del servicio en todo caso podrá hacerse por las causales previstas en la Constitución y la Ley (por ejemplo ante la provisión del empleo mediante concurso de méritos), siempre con la motivación del acto de retiro en los términos señalados en la presente sentencia...** (Negrilla fuera de texto).*

Esta posición fue reiterada por la Corte Constitucional<sup>19</sup> en sentencia de unificación del año 2014, en la cual la guardiana de la Constitución señaló que “la estabilidad relativa de los funcionarios nombrados en cargos de carrera en provisionalidad, fue acogida por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, a cuyo tenor, “[e]s reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y

---

<sup>17</sup> Sentencia SU 917-2010.

<sup>18</sup> Las sumas a pagar se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:  $R = R.h. \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$ ; en la que el valor presente “R” se determina multiplicando el valor histórico (R.h.), que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha de pago de cada mensualidad, teniendo en cuenta los aumentos salariales producidos o decretados durante dicho periodo.

<sup>19</sup> Sentencia SU 556 - 2014

*deberá efectuarse mediante acto motivado*". Esta sentencia consolidó un cambio en materia de protección del derecho o de restablecimiento del mismo, dirigido únicamente a la necesidad de motivar los actos administrativos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, reiteró la posición y precisó que los motivos deben ajustarse a razones del servicio o a la provisión del cargo en propiedad (carrera administrativa):

*"...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 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.***

(...)

*Entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; **en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público...*** (Negrilla fuera de texto).

Igualmente, este criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional se extendió a la facultad discrecional ejercida frente a los integrantes de la Fuerza Pública (Sentencia SU 053-2015).

Conforme lo argumentado en este capítulo, la Sala puede establecer que el acto de desvinculación de un empleado que ejerce un cargo de carrera administrativa a través de un nombramiento en provisionalidad, debe ser motivado, conforme la sentencia SU 556 - 2014-, en la necesidad de provisión del cargo por concurso de méritos.

Para el caso concreto, la cuestión se centra en la manera como el Municipio de Dosquebradas dio cumplimiento a la sentencia que ordenó el reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera, al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04. Para los demandantes debió cumplirse la sentencia, mediante el reintegro al cargo de Profesional Especializado en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura, Deportes y Recreación del Municipio de

Dosquebradas, mientras que para el ente territorial demandado, con fundamento en el concepto de planta global, el reintegro podía efectuarse respecto de cualquiera de las plazas de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 de la entidad, como lo hizo al cargo de profesional especializado de la Casa de Justicia.

Esta situación lleva a la Sala, a revisar el alcance del cumplimiento de sentencias judiciales, que ordenan reintegrar a un empleado a la planta de personal de la Administración Pública.

Como se precisó al inicio de las consideraciones, la señora Villegas Rivera se encontraba en encargo como Profesional Especializada Código 222 Grado 04 de Contratos de la Secretaría de Educación del municipio de Dosquebradas, novedad administrativa que se dio en razón a que se encontraba ocupando en propiedad (carrera administrativa) el cargo de Inspectora de Policía de ese municipio.

En cuanto a las formas de reintegrar al personal desvinculado de manera ilegal, se ha precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>20</sup> y del Consejo de Estado<sup>21</sup>, lo siguiente:

*“...Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) **el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso**; y, (ii) **a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario**”.*

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017, señaló lo siguiente:

*“6.3.7. Por último, en las sentencias SU-053<sup>[41]</sup> y SU-054 de 2015<sup>[42]</sup>, la Corte se pronunció sobre varias acciones de tutela instauradas contra providencias judiciales mediante las cuales no se anularon los actos administrativos que retiraron del servicio a servidores públicos, sin motivación. Todos los accionantes buscaron la protección de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la estabilidad laboral.*

*Esta Corporación tomó en consideración lo señalado en la sentencia SU-556 de 2014 y adujo que **las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro***

<sup>20</sup> Sentencia SU 556 de 2014.

<sup>21</sup> Consejo de Estado Sección Quinta. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez. Sentencia del 07 de septiembre de 2015, radicación: 11001.-03-15-000-2014-04126-01(AC).

*sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes: (i) el reintegro del servidor público desvinculado a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; (ii) para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios; (iii) a título indemnizatorio, solo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona. (resaltó el Tribunal).*

Conforme la normativa que antecede, el reintegro del empleado desvinculado, debe efectuarse al cargo que desempeñaba y, de no ser posible, por motivos de supresión o provisión con personal de carrera administrativa, le es dado a la entidad condenada efectuar el reintegro a otro cargo de su planta de personal, de igual o de superior jerarquía de aquel.

Para el caso concreto, la orden judicial de reintegro contenida en la sentencia de fecha 13 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira y confirmada en todas sus partes por la Sala de Descongestión del Sistema Escritural del Tribunal Administrativo de Risaralda, en fallo del 1º de noviembre de 2012, ofrece una claridad tal que no ameritaba que la administración municipal de Dosquebradas debiera acudir a la motivación en cuanto a las razones por las cuales no efectuaba el reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera al cargo de Profesional Especializada Código 222 Grado 04 Especialista en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del municipio de Dosquebradas, que era el cargo que ella ocupaba al momento de la declaratoria de insubsistencia, y que en lugar de ello lo hiciera al cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 de la Casa de Justicia del Municipio de Dosquebradas, toda vez que en dicha sentencia se lee claramente que el reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera debía ser efectuado “a un cargo igual o superior al que tenía antes de su desvinculación” (fs. 136 a 182 C. 2).

De esta forma, le era dado a la entidad demandada proveer al cumplimiento de la orden judicial de reintegro de la señora María Elena Villegas Rivera, en el cargo de Profesional Especializada Código 222 Grado 04, fuere como especialista en Contratos de la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del municipio de Dosquebradas, o en el mismo cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 de la Casa de Justicia del Municipio de Dosquebradas, por cuanto este último tiene igual categoría que aquel que desempeñaba al momento de su desvinculación, sin que la entidad demandada estuviera precisada a expresar si el cargo que desempeñaba la señora Rivera al momento de su retiro se

encontraba ocupado por personal de carrera administrativa o que hubiera sido suprimido de la planta de personal de la entidad, sino que bastaba que se trata de un cargo de igual o superior categoría a aquel en el que se había producido la insubsistencia

Lo anterior además conforme la motivación fundada en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, ya transcrito, que consagró entre las causales de retiro de servicio público, la “orden o decisión judicial” (literal k), que conforme quedó dicho fue cumplida con plena sujeción al alcance fijado en el fallo condenatorio, entre otros al reintegro.

De conformidad con todo lo discurrecido, y comoquiera que la parte actora no logró acreditar los cargos de nulidad sustancial esgrimidos frente a la actuación administrativa enjuiciada, permanece incólume la legalidad que, por disposición de la misma ley (art. 88 CPACA) se presume de los actos administrativos, resulta forzoso para esta colegiatura judicial confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto desestimatoria de las pretensiones formuladas en la demanda.

## **5. COSTAS.**

No se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el criterio objetivo- valorativo para la imposición de costas (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi), en la que se indicó que: *«...en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365»*, ha proferido sin número de sentencias<sup>22</sup> sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 17 de octubre de 2018. Radicación: 66001-23-31-003-2012-00140-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Héctor Alexander Zamora Perea. Demandado: Municipio de Pereira; providencia del 19 de abril de 2018, Radicación: 66001-23-33-000-2013-0334-01, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Luz Nelly Meza Ocampo. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia

Teniendo en cuenta que la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que: «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación»; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, así como tampoco se observa ningún tipo de conducta que amerite la condena por ese concepto, razonamientos estos que son trasunto de los que las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han señalado en punto a costas, donde la regla general ha sido la no condena por tal concepto. En consecuencia, al no existir fundamento para su imposición la Sala concluye que no es procedente la condena en costas en la presente instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **X. FALLA**

- 1. CONFÍRMASE** la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.
2. Sin imposición de condena en costas en esta instancia, por lo motivado.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA**

**MAGISTRADA**

---

del 26 de abril de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00203-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esmeralda García Carvajal. Demandado: Departamento de Risaralda; providencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00427-01. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Ligia Stella López Restrepo. Demandado: Departamento de Risaralda, entre otras.





**JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA**  
**MAGISTRADO**



**LEONARDO RODRÍGUEZ ARANGO**

**MAGISTRADO** Firma  
escaneada.  
Válida de  
conformidad con el Art. 11  
del Decreto 491 de 2020.  
Sólo para providencias  
judiciales del TCAR.