



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: OLIVA FRANCO FLÓREZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE GAMARRA

RADICADO: 20-001-33-40-008-2016-00361-01

MAGISTRADA PONENTE. DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del MUNICIPIO DE GAMARRA, contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 1º de diciembre de 2017, en la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:

“PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 055 del 10 de febrero de 2016, expedida por el Alcalde Municipal de Gamarra – Cesar, mediante la cual se declaró insubsistente a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO CÓDIGO 407 del Municipio de Gamarra – Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho, SE ORDENA al Municipio de Gamarra – Cesar, reintegrar a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, sin solución de continuidad, al cargo que venía ocupando al momento del retiro del servicio, siempre y cuando la mencionada señora no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso, o el empleo no hubiere sido provisto mediante concurso o no hubiere sido suprimido. El reintegro al cargo deberá hacerlo en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de 6 meses, con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

TERCERO: ORDÉNASE al Municipio de Gamarra – Cesar, reconocer y pagar a favor de la señora OLIVA FRANCO FLOREZ, por concepto de indemnización, la suma equivalente a los meses de salario y prestaciones sociales que correspondan al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO CÓDIGO 407, causados y dejados de percibir por la actora desde la fecha de su retiro (11 de febrero de 2016), hasta la fecha en se que produzca su reintegro efectivo al cargo, previas las deducciones de ley a que haya lugar, así como los descuentos correspondientes a lo recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, durante el tiempo que permaneció separada del servicio, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario, conforme a la sentencia SU-556 de 2014.

CUARTO.- Las sumas que resulten a favor de la demandante, serán reajustadas

conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Niéguese las demás suplicas de la demanda.

SEXTO.- Sin condena en costas.

SÉPTIMO.- La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.”-Sic-

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ fue nombrada en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – DEPENDENCIA ASIGNADA CÓDIGO 407, a través de la Resolución N° 108 del 4 de mayo de 2015, expedida por el Alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA; cargo que ejerció en la biblioteca de la casa de la cultura de esa localidad.

Manifestó el apoderado, que el 19 de enero de 2016 le fue entregado a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ un formato denominado “*calificación de servicios*”, con el objeto que la actora rindiera un informe acerca de las gestiones realizadas en los últimos seis meses de labores; información que fue debidamente diligenciada y entregada el 22 de enero de 2016.

Narró, que el 10 de febrero de 2016 el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA expidió la Resolución N° 055 de 2016, a través de la cual declaró insubsistente a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – DEPENDENCIA ASIGNADA CÓDIGO 407.

Señaló, que las razones expuestas por el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA para desvincularla del cargo fueron que: “*la provisionalidad de un empleo de carrera en vacancia definitiva, no puede exceder el término de seis (6) meses, como quiera que su provisión está sujeta al orden de provisión establecido en el Artículo 202050302 del decreto 1083 del 2015, el cargo no se encuentra acreditada dentro de la Hoja de Vida la autorización por parte de la CNSC para la provisión del cargo de manera provisional*”.

Indicó, que para corroborar si era necesaria la autorización por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer cargos en provisionalidad, el MUNICIPIO DE GAMARRA consultó a esa entidad, quien mediante oficio N° 2015EE11669 del 20 de mayo de 2015, indicó que “*la Comisión Nacional de Servicio Civil, a partir del 14 de junio de 2014 no tienen ninguna injerencia en los nombramientos en encargo o en provisionalidad de las entidades destinatarias de la ley 909 de 2004, tales decisiones quedan en cabeza de los respectivos entes públicos*”.

Alegó en su escrito, que hubo falsa motivación por parte del MUNICIPIO DE GAMARRA al declarar la insubsistencia de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ; pues como la misma COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL lo manifestó en su oficio, las entidades públicas pueden proveer cargos de manera provisional y prorrogarlo por otros seis meses, si antes de vencido el término no se ha culminado un proceso de selección.

Añadió finalmente, que la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ devengaba para la época de su despido un sueldo básico de \$724.500, sin tenerse en cuenta el incremento salarial del 7.77% para empleados públicos decretado por el Presidente de la República el 12 de febrero de 2016.

2.2.- PRETENSIONES.-

A folios 63 y 64 del expediente, obra la solicitud de declaraciones y condenas que a continuación se transcribe:

“PRETENSIONES

PRIMERO. Declarase nula la Resolución Número 055 de 10 de febrero de 2016, de fecha 10 de Febrero de 2016, expedida por LIBARDO CRUZ CASADO Alcalde del Municipio de Gamarra, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora OLIVA FRANCO FLOREZ, AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO CODIGO 407 del Municipio de Gamarra Cesar.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese el reintegro de la señora OLIVA FRANCO FLOREZ al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO CODIGO 407, o a otro cargo similar de igual categoría en el Municipio de Gamarra Cesar.

TERCERO.- En consecuencia, y como restablecimiento del derecho, ordénese al Municipio de Gamarra Cesar que pague a la señora OLIVA FRANCO FLOREZ el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo.

CUARTO.- Se considerará que no ha existido solución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestacionales de OLIVA FRANCO FLOREZ.

QUINTO.- Se le reconozca perjuicios morales, por los daños causados, afectando el mínimo Vital, toda vez que si ingreso laboral era el que sostenida el hogar. “Para los efectos de la presente ley, entiéndase por „Mujer Cabeza de Familia“, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”. Sentencia T-156/06

SEXTO.- La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo establecido en el Capítulo VI del título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el C.P.AC.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.”-Sic-

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.-

2.3.1.- ADMISIÓN: Por medio de auto de fecha 11 de julio de 2016 se admitió la demanda,¹ ordenándose la notificación personal del proveído en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El apoderado judicial del MUNICIPIO DE GAMARRA presentó escrito de contestación,² en el que indicó que no es cierto que a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ se le debiera hacer el incremento del que habla en numeral decimosegundo de su escrito de demanda, pues el decreto que ordenó el aumento fue expedido el 12 de febrero de 2016, y la resolución de declaró la insubsistencia fue expedida el 10 de febrero del mismo año.

Expuso, que el nombramiento en provisionalidad constituye una de las modalidades de provisión transitorias y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia de la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado; por lo tanto, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento provisional antes de cumplirse la condición temporal para la cual fue nombrado el empleado, requiere fundarse en motivos que van más allá de la mera necesidad del servicio.

Afirmó, que el funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, como es el caso de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, puede ser desvinculado discrecionalmente por la entidad nominadora sin que sea necesario motivar la decisión que dispone su retiro. En el evento de no estar conforme con la decisión, corresponde a la parte interesada acreditar que su desvinculación obedeció a motivos distintos relacionados con la prestación del servicio.

Propuso como excepciones las siguientes:

- a. Ineptitud de la demanda por falta de requisito de procedibilidad: La demandante no hizo uso de los recursos de vía gubernativa, los cuales era necesario agotar antes de iniciar un proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
- b. Mala fe del demandante: Existe mala fe por parte de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ al pretender que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.
- c. Genéricas y/o innominadas: Las que resulten probadas dentro del proceso.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 23 de mayo de 2017 se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011,³ diligencia en la que se sanearon todas las etapas del proceso, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se fijó como fecha para llevar a cabo la práctica de las pruebas el 14 de junio de 2017.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día 14 de junio de 2017 se realizó la audiencia de pruebas⁴ en la cual se recaudaron todas las pruebas decretadas y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.⁵

¹ Folios 79-80

² Folios 90-101

³ Folios 337-339

⁴ Folios 350-351

⁵ Folios 350-351

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recaía sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación:

Junto con el escrito de demanda fueron aportadas las siguientes pruebas:

- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ. (v.fl.3)
- Fotocopia simple de la Resolución N° 108 del 4 de mayo de 2015 expedida por el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA, que resolvió nombrar en provisionalidad a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO - DEPENDENCIA ASIGNADA CÓDIGO 407. (v.fl.5)
- Fotocopia simple de la certificación de fecha 29 de abril de 2015, expedida por la Secretaria de Despacho de Gobierno del MUNICIPIO DE GAMARRA, en la que certificó que el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – DEPENDENCIA ASIGNADA CÓDIGO 407 se encuentra vacante. (v.fl.6)
- Fotocopia simple de la Resolución N° 125 del 1° de marzo de 2012 expedida por el Alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA, que resolvió reasignar a los funcionarios de la ALCALDÍA DE GAMARRA para que desarrollaran funciones asistenciales a partir del 1° de marzo de 2012, entre ellos a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ. (v.fls.7-8)
- Fotocopia simple del acta de posesión de la señora OLIVIA FRANCO FLÓREZ en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – DEPENDENCIA ASIGNADA CÓDIGO 407, de fecha 4 de mayo de 2015. (v.fls.13)
- Fotocopia simple del Manual de Funciones y Competencias Laborales para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la alcaldía del MUNICIPIO DE GAMARRA. (v.fls.14-15 y nuevamente autenticada a folios 347-348)
- Fotocopia simple de oficio de fecha 19 de enero de 2016, a través del cual el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA solicitó a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ un informe sobre la gestión de labores que realizó en los últimos 6 meses. (v.fls.17-18)
- Fotocopia simple del memorial de fecha 22 de enero de 2016 suscrito por la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, en el cual rindió un informe sobre la gestión que a la fecha venía realizando como funcionaria de la BIBLIOTECA MUNICIPAL DE GAMARRA. Al informe se adjuntaron documentos que acreditan su formación escolar y fotos en las que se ve a la actora prestando servicios a la comunidad. (v.fls.19-48)
- Fotocopia simple de la Resolución N° 055 del 10 de febrero de 2016 expedida por el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA, que resolvió declarar insubsistente en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO CÓDIGO 407 a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ. (v.fls.49-57)
- Fotocopia simple del oficio de fecha 20 de mayo de 2015 expedido por el Coordinador del Empleo de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO

CIVIL, por medio del cual informó al Alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA, que desde el 12 de junio de 2014 esa comisión no tiene injerencia alguna en los nombramientos en encargo o en provisionalidad de las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004, pero que, en todo caso esas entidades deben salvaguardar el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares. (v.fls.58-59)

- Fotocopia simple de los registros civiles de nacimiento de LUÍS ALFREDO GIRALDO FRANCO y JUAN CAMILO GIRALDO FRANCO. (v.fls.60-61)
- Fotocopia simple de la historia laboral de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ. (v.fls.103-326)

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

PARTE DEMANDANTE: El apoderado manifiesta en su escrito⁶, que el MUNICIPIO DE GAMARRA transgredió las disposiciones constitucionales, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ella contenidas de dar protección al trabajo como derecho fundamental del administrado.

Alegó, que la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ goza de inamovilidad relativa, y que antes de expedir el acto administrativo que declaró la insubsistencia para ocupar el cargo que la actora venía desempeñando, el MUNICIPIO DE GAMARRA debió haber escuchado sus descargos y posteriormente sí proceder a expedir la resolución.

Manifestó, que la Resolución N° 055 del 10 de febrero de 2016 expedida por el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA debe ser declarada nula por falsa y falta de motivación, pues las razones en ellas expuestas, nada hacen alusión a la manera en cómo la actora desarrollaba su servicio.

El MUNICIPIO DE GAMARRA no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO no emitió concepto.

III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante sentencia del 1° de diciembre del 2017 accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

“Así pues, observa el Despacho que la parte actora plantea como causales de nulidad tanto la falta o carencia de motivación como la falsa motivación, no obstante, advierte este Despacho que un mismo acto administrativo NO puede incurrir, al tiempo, en ambas causales de nulidad, toda vez que mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados. Luego por obvias razones, las dos causales de nulidad NO pueden concurrir en un mismo acto administrativo, como erradamente lo pretende la parte actora.

En efecto, el Despacho observa que el acto administrativo que retiró del servicio a

⁶ Folios 353-356

la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO CÓDIGO 407 del Municipio de Gamarra – Cesar, sí está motivado, pues explicó que el retiro obedece a dos razones fundamentales, por un lado, al vencimiento del periodo para el que fue nombrada en provisionalidad, y por el otro, a la evaluación de resultados y procesos – denominada por el mismo municipio-, Calificación de Servicios, mediante la cual se le solicitó información y certificados para revisar cual fue su desempeño laboral.

Así las cosas, este Despacho procederá a estudiar el cargo de falsa motivación, (...)

Así entonces, para este Despacho, (...) considera que el término de seis (6) meses no resulta suficiente a efectos de proceder con la desvinculación, pues ello desconoce la misma finalidad de dicho lapso – proceder con la convocatoria a un concurso de méritos-, así como el contenido mínimo que debe tener toda motivación de este tipo de actos, el cual es concreta en señalar, en forma objetiva, las razones específicas vinculadas al servicio público que presta el funcionario, por lo tanto, el presente caso, el vencimiento del término de seis (6) por el cual fue nombrada en provisionalidad, NO es razón suficiente para su declaratoria de insubsistencia.

Por otro lado, respecto de la denominada Calificación de Servicios practicada a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, mediante la cual se le solicitó información y certificados para revisar cual fue su desempeño laboral, debe advertirse que conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, “la Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas”, (...) por lo anterior, no es admisible que el Municipio de Gamarra aplique un sistema de evaluación de desempeño diferente al definido por la CNSC, excusándose en la no tenencia de un sistema propio de evaluación de desempeño laboral y que se encuentra en proceso de adopción de los Sistemas de Gestión de Calidad y del Modelo Estándar de Control Interno -MECI-, cuando la norma es clara en disponer que el sistema de evaluación del desempeño desarrollado por la CNSC, sería un sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

(...) Así las cosas, la entidad demandada se alejó de los principios de imparcialidad y justicia que debieron guiar la calificación realizada a la actora, pues no se fundó en los factores y objetivos debidamente concretados, transgrediendo de esta forma lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 000137 del 14 de enero de 2010 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, configurándose de esta forma la causal de nulidad del acto acusado.”-Sic-

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado del MUNICIPIO DE GAMARRA presentó recurso de apelación el 12 de enero de 2018⁷, en el que manifestó que el acto administrativo mediante el cual se declaró la insubsistencia de la accionada quedó debidamente motivado y se hizo en razón a los lineamientos establecidos para este tipo de empleados.

Indicó, que la Subsección B del Consejo de Estado manifestó en sentencia del 13 de marzo de 2013, que a los funcionarios nombrados en provisionalidad no les asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos; debido a ello, la remoción de ese tipo de cargos está sujeta al ejercicio de la facultad discrecional por parte de la autoridad nominadora, quien puede separar del cargo a los empleados sin motivación alguna.

⁷ Folios 369-377

Para reforzar sus argumentos, citó la sentencia de fecha 12 de octubre de 2011, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 05001-23-31-000-2005-01435-01.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2018,⁸ admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 1° de diciembre de 2017, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.

Posteriormente, mediante auto de fecha 12 de abril de 2018,⁹ se corrió traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.

El apoderado de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ presentó de manera extemporánea sus alegatos.¹⁰

El apoderado del MUNICIPIO DE GAMARRA reiteró los argumentos de su apelación.¹¹

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El agente del ministerio público no rindió Concepto en esta instancia.

VII. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha 1° de diciembre de 2017, proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, conforme a las siguientes precisiones:

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico planteado se contrae a establecer si la Resolución No. 055 del 10 de febrero de 2016, por medio de la cual el Alcalde del municipio de Gamarra declaró insubsistente el nombramiento provisional de la demandante del cargo de auxiliar administrativo código 407, adolece de falsa motivación.

⁸ Folio 386

⁹ Folio 189

¹⁰ Folios 400-401; 406-407; 409-412

¹¹ Folios 390-392

Lo expuesto, con el fin de determinar si resulta procedente confirmar o no la sentencia recurrida.

7.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En primera medida, esta Sala de Decisión considera pertinente indicar que la sentencia recurrida será confirmada, atendiendo a que comparte los argumentos expuestos por el A quo, conforme a los cuales no se cumplieron los requisitos requeridos para desvincular a la demandante, quien desempeña en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, por lo que resulta procedente ordenar su reintegro, aplicando los parámetros establecidos en las sentencias de unificación SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, proferida por la H. Corte Constitucional.

Alega el apoderado judicial del ente territorial demandado que a los funcionarios nombrados en provisionalidad no les asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos; debido a ello, la remoción de ese tipo de cargos está sujeta al ejercicio de la facultad discrecional por parte de la autoridad nominadora, quien los puede separar del cargo a los empleados sin motivación alguna.

Al respecto, la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en providencia de emitida el 5 de abril de 2018, dentro del expediente No. 54001-23-33-000-2014-00155-01(2193-15), señaló:

“De acuerdo con lo establecido por el artículo 125 de la Carta Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado se deben proveer a través del sistema de selección de méritos denominado carrera administrativa, que se constituye en el instrumento idóneo para el manejo de quienes ejercen la Función Pública, a fin de facilitar el cumplimiento de los principios y fines estatales, como los de la igualdad, la eficacia y la celeridad.

Se tiene, entonces, que 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. Asimismo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa deben hacerse con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad de proveer cargos de carrera mediante nombramiento en provisionalidad, en los eventos en que se presentan vacancias definitivas o temporales, entre tanto se asignan en propiedad o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa no gozan del fuero de estabilidad que ampara a aquellos que han ingresado mediante concurso de méritos, sí tienen derecho a cierto grado de estabilidad laboral, en el entendido de que no pueden ser desvinculados mientras **i)** no sean sujetos de una sanción disciplinaria, **ii)** se provea el cargo respectivo a través de concurso y **iii)** la desvinculación se produzca mediante un acto motivado¹².” –Sic-

De conformidad con lo expuesto, los funcionarios nombrados en provisionalidad en

¹² Corte Constitucional, sentencia T-289 de 2011.

cargos de carrera administrativa tienen derecho a cierto grado de estabilidad laboral, lo que implica que no pueden ser desvinculados mientras:

- No sean sujetos de una sanción disciplinaria.
- Se provea el cargo respectivo a través de concurso.

En todo caso, la desvinculación se debe producir mediante un acto motivado.

De este modo, concuerda este Tribunal con lo manifestado por la A quo, en el sentido que las razones expuestas en el acto administrativo acusado, es decir, la Resolución No. 055 del 10 de febrero de 2016, por medio de la cual el Alcalde del municipio de Gamarra declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, adolece de falsa motivación.

Cabe destacar, que si bien en principio se dispuso que el nombramiento en provisionalidad de la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ, sería por el término de 6 meses, en dicho plazo no se adelantó el concurso de méritos requerido para proveer dicho cargo en carrera administrativa; por lo que el aludido plazo podía ser prorrogado, hasta que se configurara una de las causales de desvinculación enunciadas previamente.

Del mismo modo, se resalta que no existe en el plenario ningún elemento probatorio que permita concluir que la desvinculación de la demandante fuera para mejorar el servicio, que ésta hubiera incurrido en falta disciplinaria, o que no realizara satisfactoriamente las funciones que le fueron asignadas.

Si bien es cierto, se constató que a través del oficio de fecha 19 de enero de 2016, el alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA le solicitó a la señora OLIVA FRANCO FLÓREZ un informe sobre la gestión de labores que realizó en los últimos 6 meses; se tiene la constancia que el referido requerimiento fue atendido el 22 de enero de 2016, ya que en dicha fecha la actora rindió un informe sobre la gestión que a la fecha venía realizando como funcionaria de la BIBLIOTECA MUNICIPAL DE GAMARRA, adjuntando los documentos que acreditan su formación escolar y los servicios prestados a la comunidad.

Posteriormente, sin mediar la calificación de los servicios prestados por la empleada en provisionalidad, ni explicar los criterios en que basó la misma, se expidió la Resolución N° 055 del 10 de febrero de 2016, a través de la cual se declaró insubsistente a la demandante.

Así las cosas, como quiera que se demostró la configuración de la causal de nulidad (falsa motivación) que afectó la legalidad del acto administrativo demandado, hay lugar a reconocer las indemnizaciones y sumas dinerarias solicitadas.

Finalmente, llama la atención de la Sala de Decisión, que pese a que mediante Oficio de fecha 20 de mayo de 2015, expedido por el coordinador del empleo de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio del cual informó al alcalde del MUNICIPIO DE GAMARRA, que desde el 12 de junio de 2014 esa comisión no tenía injerencia alguna en los nombramientos en encargo o en provisionalidad de las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004, sustentó el acto demandado con el argumento que no se contó con la autorización de la CNSC al nombrar a la señora FRANCO FLÓREZ; lo que corrobora la ilegalidad que reviste la resolución mediante la cual se declaró insubsistente a la actora.

Con base en las anteriores consideraciones, serán despachados desfavorablemente los argumentos expuestos por el recurrente.

6.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 1º de diciembre de 2017, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁴.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 1º de diciembre de 2017, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

¹³ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹⁴ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 092.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente