



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

---

Tunja, **18 MAR 2016**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: REINA ISABEL ÁVILA BUENO**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE GARAGOA**

**EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2013-0006**

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda:**

**REINA ISABEL ÁVILA BUENO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.156.531 de Tenza, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda al **MUNICIPIO DE GARAGOA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### **1.2. Declaraciones y Condenas:**

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** Que se declare nula la Resolución No. 315 de fecha 27 de agosto de 2012 expedida por el Alcalde Municipal de Garagoa, por medio de la cual se dio por terminada una relación jurídico-administrativa a la funcionaria REINA ISABEL AVILA BUENO, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01 dependiente de la Secretaría Administrativa, asignada a la dependencia Archivo General del Municipio, de la planta de personal del Municipio de Garagoa; y como consecuencia y en concordancia se de aplicación al artículo 163 de la Ley 1437 de 2012.

**1.2.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese el reintegro de la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO al cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01 dependiente de la Secretaría Administrativa, asignada a la dependencia Archivo General del Municipio de Garagoa.

**1.2.3.** Como restablecimiento del derecho, ordénese al MUNICIPIO DE GARAGOA que se pague a la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO el valor de todos los sueldos, primas, y en general todas las prestaciones a que tenía derecho en el ejercicio del cargo mencionado, hasta que se ordene su correspondiente reintegro; la asignación básica correspondiente al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrada a su empleo.

**1.2.4.** Se declare que no ha existido disolución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestacionales de la demandante REINA ISABEL ÁVILA BUENO.

**1.2.5.** La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda legal en Colombia, y se ajustarán con forme y con fundamento en las normas legales vigentes y aplicables al caso en concreto, conforme a lo dispuesto por el art. 192 del CPACA.

**1.2.6.** Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 188, 189, 193 y 195 del actual C.C.A

### **1.3. Fundamentos Fácticos:**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que la señora REINA ISABEL AVILA BUENO se encontraba vinculada a la Administración Municipal de GARAGOA como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 de la Planta Globalizada Personal del Municipio de Garagoa desde el 1 de junio de 2009.
- Que la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO, fue promovida dentro del mismo ente territorial al servicio del MUNICIPIO DE GARAGOA al cargo de Técnico Operativo

*Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tunja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Ávila Bueno  
Demandado: Municipio de Garagoa*

Código 314 Grado 01 con nombramiento en provisionalidad mediante Resolución No. 766 de fecha 19 de Diciembre de 2011 y Acta de posesión de la misma fecha.

- Con fecha 15 de junio de 2012 notificado el 15 de junio de 2012, mediante Oficio 132.05.098.2012, se desvinculó a la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO del cargo que venía ejerciendo como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 argumentando el vencimiento del término previsto en el Acto de nombramiento, por estar nombrada en provisionalidad.
- Que atendiendo a lo anterior la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO radicó carta con fecha 21 de junio de 2012 ante la Administración Municipal manifestando su inconformismo por la decisión tomada de desvinculación y advirtiendo la violación al debido proceso al no tener en cuenta las normas que rigen la carrera administrativa y su procedimiento legal para este tipo de eventualidades.
- Que con posterioridad a la desvinculación la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO presentó acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa con fecha 28 de junio de 2012, solicitando se ampararan los Derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, al derecho al trabajo, al derecho a la igualdad, y se solicitó se concediera la misma para evitar perjuicios irremediables
- Que el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa el 10 de julio de 2012 resuelve conceder el amparo solicitado al derecho fundamental del debido proceso y a la administración de justicia, revocando el oficio 132.05.098.2012, y en el numeral segundo dispuso el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando en Provisionalidad, argumentando además en su decisión que dicho reintegro debía permanecer hasta que no se proveyera de la lista de elegibles y finalmente dispuso el pago de los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo cesante.
- Que en cumplimiento de la tutela se expidió por parte de la Administración Municipal de Garagoa la Resolución No. 274 del 24 de julio de 2012, mediante la cual se reintegró a la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO a su cargo que venía desempeñando en Provisionalidad.

- Que la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Garagoa fue apelada por el Alcalde Municipal de Garagoa y el recurso de Alzada lo desató el Tribunal Superior de Tunja — Sala Civil Familia, revocando de manera integral la decisión del Juez de primera instancia, pero al mismo tiempo amparó el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, y ordenó a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GARAGOA emitir un acto administrativo motivado para dar por terminada la relación laboral con la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO.
  
- Que en cumplimiento de la decisión del Tribunal la Alcaldía Municipal de Garagoa emana la Resolución No.315 del 27 de agosto de 2012, por medio de la cual da por terminada la relación jurídico — administrativa existente entre la funcionaria REINA ISABEL ÁVILA BUENO y el MUNICIPIO DE GARAGOA — BOYACÁ. Esta misma Resolución dejó sin efecto la Resolución No. 274 de 2012, mediante el cual se le había reintegrado por mandamiento del Juez Civil del Circuito de Garagoa — Boyacá en cumplimiento de fallo de Tutela que amparó el derecho al debido proceso.
  
- Que la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 315 de 27 de agosto de 2012, expresando que dicho acto administrativo contenía una falsa motivación y que no se había dado cumplimiento al art. 10 del Decreto 1227 de 2005; recurso que fue resuelto de manera desfavorable ratificándose la administración en su decisión tomada en la Resolución No.315 del 27 de agosto de 2012, recurso de reposición que se decidió mediante Resolución No.350 de fecha 18 de septiembre de 2012, acto administrativo que se entiende igualmente demandado en nulidad y acción de restablecimiento conforme a lo estipulado por el art. 163 del actual C.C.A.

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:**

- De carácter Constitucional: Artículos 29, 53 y 209.

- De carácter legal: Parágrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1937 de 2007, y artículo 10° del Decreto 1227 de 2005.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tarma  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Ávila Bueno  
Demandado: Municipio de Garagoa

El apoderado de la parte demandante trae como causal de nulidad de los actos administrativos demandados la de falsa motivación, argumentando que si bien la administración Municipal de Garagoa fundamento los actos administrativos en el cumplimiento de un término de seis (6) meses para dar por terminada la relación laboral; lo cierto es que esta interpretación es totalmente errada y por consiguiente no constituye motivación legalmente válida para tomar la decisión administrativa de dar por terminada la relación laboral entre el MUNICIPIO DE GARAGOA y la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO; esto al tenor del Parágrafo Transitorio del art. 8° del Decreto 1227 de 2005, según el cual debe entenderse que los seis (6) meses expresados en la Resolución No. 766 del 19 de diciembre de 2011 –mediante la cual se nombró a la accionante como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 en la planta de Personal del Municipio de Garagoa-, hace referencia al término que en este caso la Administración Municipal tenía para hacer la respectiva convocatoria o concurso a proveer este cargo o en su defecto para solicitar la prórroga de la provisionalidad a la C.N.S.C. y no la terminación de la provisionalidad, como lo interpreta y con lo cual motiva de manera errada, generando una falsa motivación la Administración Municipal.

Así mismo, manifiesta que existió desviación del poder, pues el Alcalde Municipal de Garagoa al tomar la decisión de emitir los actos administrativos impugnados, persiguió un fin diferente del previsto por el legislador, es decir con desviación de las atribuciones propias del funcionario porque lo que la norma le indicaba era el que una vez terminados los seis (6) meses debería haber culminado el proceso de selección para proveer dicho cargo o por el contrario haber oficiado a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la correspondiente prórroga.

Por último, indica que así como sostuvo la falsa motivación, en el entendido que la motivación propuesta por la Administración Municipal hace referencia a los seis (6) meses y que ésta fuera errada en su interpretación y aplicación, igualmente puede plantearse el que esta motivación no se tome como tal, caso en el cual no existiría o no existió motivación en los demandados actos administrativos.

**II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día diecisiete (17) de enero de 2013 ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fls. 1, 11)

Posteriormente, mediante auto del seis (06) de febrero de 2013 –notificado mediante estado N° 4 del siete (07) de febrero de 2013-, se admitió la demanda (fls. 215-218) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 219 a 228 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 229). Así, transcurrido tal término, mediante auto del siete (07) de junio de 2013 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 264-265).

Tal diligencia se llevó a cabo el día tres (03) de julio del año 2013, según consta en el acta que reposa de folios 270 a 277 del expediente, en esta se resolvieron desfavorablemente las excepciones presentadas por la entidad accionada, contra dicha decisión el apoderado de la entidad accionada interpuso y sustentó el recurso de apelación, razón por la cual el Despacho concedió el mismo en el efecto suspensivo. Así las cosas, mediante providencia de fecha 29 de julio y corregida por auto del 30 de agosto de 2013, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó la decisión del 03 de julio de 2013, mediante la cual este Juzgado declaró que no prosperaban las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos contemplados en los numerales 1° y 2° del artículo 161 y numeral 4° del artículo 162 del CPACA; y ordenó a este Despacho tramitar el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la solicitud de prejudicialidad y tacha de falsedad documental (fls. 281-287, 296-297). Luego, el apoderado de la entidad accionada solicitó la corrección de estos dos últimos autos, solicitud que fue resuelta negativamente por dicha Corporación mediante auto del 25 de septiembre de 2013 (fls. 307-310).

Así las cosas, en obediencia a lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, este Despacho, mediante auto del 23 de enero de 2014, fijó fecha para la reanudación de la audiencia inicial, a fin de resolver en ella el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la solicitud de prejudicialidad y tacha de falsedad documental;

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tarma  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Ávila Bueno  
Demandado: Municipio de Garagoa

audiencia que se celebró el día 27 de febrero de 2014, y de la cual puede destacarse que se decidió no reponer la decisión que negó la solicitud de prejudicialidad, respecto de la tacha de falsedad, se dio el tramite establecido en el artículo 290 del CPC, y se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos (fls. 344-348).

Posteriormente, en orden a continuar con el tramite descrito en el artículo 290 del CPC para la solicitud de tacha de falsedad, este Despacho mediante auto del 26 de marzo de 2014, ordeno al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el cotejo pericial y la expedición de un dictamen sobre las posibles adulteración del documento tachado de falso, esto es la Resolución N° 766 de 2011 (fls. 358-359, 364-365); dictamen pericial que fue rendido hasta el día 24 de abril de 2015 (fls. 573-583).

Luego, mediante auto del 25 de noviembre de 2015, el Despacho dispuso fijar fecha para audiencia de pruebas a fin de incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día diecinueve (19) de enero de 2016 (Fls. 632-635), diligencia en la que se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

**2.1. Contestación de la demanda (fls. 231-252):**

El apoderado del **Municipio de Garagoa**, en su escrito de contestación de demanda, manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones presentadas por la demandante al contener múltiples defectos y por estar fundadas en hechos que no corresponden a la realidad, pues indica que el apoderado de la parte demandante denominada un acápite como "desviación de poder", sin embargo los argumentos esgrimidos apuntan más a la sustentación de la presunta "falsa motivación" sin que demuestre o sustente con fundamentos facticos y jurídicos de peso, que en el sub lite la administración incurrió en la denominada desviación de poder.

Refiere que el apoderado de la parte actora planteo de manera contradictoria que así como se presentó la falsa motivación también se esboza la falta de motivación del acto acusado, tomando como argumento que la resolución acusada no fue motivada, dimensión que no es dable aceptar en razón a que el acto acusado no carece de motivos

para haber dado por terminada la relación laboral de la demandante, pues de haber carecido de motivación estaríamos en presencia de un acto discrecional, propio de la declaratoria de insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción, cosa que en el sub examine no ocurrió, al contrario, la resolución acusada se encuentra debidamente motivada en su parte considerativa, con una relación de hechos y presupuestos de orden jurídico que dan sustento y que amparan su legalidad.

## 2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución N° 214 del 1° de junio de 2009, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa nombra con carácter provisional a la demandante en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 de la Planta Globalizada del Municipio de Garagoa, *"por el termino de seis (6) meses, mientras se convoca a concurso por parte de la comisión nacional del servicio civil"* (fls. 12-13)
- Copia de la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa: (i) Desvincula del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa a la accionante y (ii) Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa *"por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo"* (fls. 14-15)
- Oficio N° 132.05.098.2012 del 15 de junio de 2012, suscrito por el Alcalde del Municipio de Garagoa, el cual tiene como asunto *"Terminación vinculación laboral"*, mediante el cual le informa a la accionante que *"en virtud del vencimiento del termino previsto en el acto de nombramiento, su vinculación laboral con el Municipio de Garagoa no se extenderá más allá del día 18 de junio de 2012"* (fl. 16, 28)
- Escrito suscrito por la accionante y radicado ante la Alcaldía de Garagoa, mediante el cual manifiesta que *"(...) permaneceré en mi cargo en el entendido de que mi designación en PROVISIONALIDAD se ha prorrogado automáticamente tal y como lo manifiesta el acto administrativo que así lo decidió hasta que usted haya seleccionado una lista de elegibles, previo concurso de méritos para suplir este cargo, (...)"* (fl. 17, 29)
- Copia del expediente de la acción de tutela interpuesta por la accionante en contra del Municipio de Garagoa (fls. 18-25, 30-110, 114-188)
- Copia de la Resolución N° 766 de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico

*Juzgado Sexto Administrativo de Oraldad del Circuito de Tunja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-3333-006-2013-0006  
 Demandante: Reina Isabel Avila Bueno  
 Demandado: Municipio de Garagoa*

Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa "por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo" (fls. 26-27, 586-587, se anota que los números de folios originalmente impuestos a esta resolución en el momento en que fue allegada al expediente corresponden al 541 y al 542)

➤ Copia de la Resolución N° 274 de 2012, mediante la cual se reintegra a la accionante al cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa Sector Central, en cumplimiento del fallo de tutela de fecha 10 de julio de 2012 proferido por el por Juzgado Civil del Circuito de Garagoa (fls. 11-113)

➤ Copia de la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, mediante la cual se: (i) Da por terminada la relación jurídico – administrativa existente entre la Alcaldía Municipal de Garagoa y la demandante, respecto del nombramiento como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa Sector Central, (ii) Dejo sin ningún efecto legal la decisión de reintegro tomada mediante la Resolución N° 274 de 2012, en el entendido de haberse supeditado a decisión de segunda instancia, y (iii) Concedió el recurso de reposición en contra de dicho acto administrativo. (fls. 189-192). Todo lo anterior en consideración al fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, en el cual revoco la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, y, en su lugar, ordeno a la entidad "se profiera acto administrativo en forma expresa, debidamente motivado, exponiendo los fundamentos facticos y jurídicos de la decisión que da por terminada la relación jurídico-administrativa con la tutelante y con indicación de los recursos que contra el mismo procedan, para que la accionante pueda ejercer los recursos y las acciones legales ante las autoridades competentes" (fls. 180)

➤ Copia del recurso de reposición interpuesto por la accionante el día 31 de agosto de 2012, en contra de la resolución anteriormente mencionada (fls. 193-195)

➤ Copia de la Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes (fls. 196-200)

➤ Copia del expediente de la Indagación Preliminar IUS 2012-385226 adelantada en la Procuraduría Provincial de Guateque Boyacá en contra de la Alcaldesa Municipal de Garagoa periodo constitucional 2008-2011, señora María Aracely Roa Vargas, por la presunta falsedad de la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 (fls. 377-415, 447-451)

- Copia del Acuerdo N° 003 del 30 de julio de 2012, por la cual se ajusta la escala de remuneración salarial para los funcionarios de la Administración Central Municipal de Garagoa a vigencia fiscal 2012 (fls. 416-419)
- Copia del Oficio N° 2013EE 8940 del 08 de marzo de 2013, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, en respuesta a una solicitud de información elevada por la Procuraduría Provincial de Guatemala dentro de la Indagación Preliminar IUS 2012-385226, manifiesta que *"conforme a las facultades otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil por la Constitución Política y la Ley No. 909 de 2004, **solo se autoriza la provisión de empleos de carrera en vacancia definitiva, en ningún caso la CNSC autoriza la designación transitoria de un servidor específico en un empleo de carrera vacante, como quiera que es nominador de la entidad quien tiene la potestad de designar al servidor que reúna las condiciones exigidas para desempeñarlo, todo, en ejercicio de la facultad nominadora que le asiste a la entidad pública"*** (fls. 420-421)
- Copia del Oficio N° 100-08-01-03-**006**-2013 del 10 de enero de 2012, mediante el cual el Alcalde del Municipio de Garagoa solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil se autorice el nombramiento en provisionalidad del señor Norvey Joya Morales al empleo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa, teniendo en cuenta: (i) Que mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se dio por terminada la relación jurídico administrativa entre dicha entidad y la aquí demandante, y (ii) Que, en consecuencia de lo anterior, existe una vacante en la planta de personal del Municipio de Garagoa en el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01. (fls. 422-423)
- Copia de la certificación de fecha 10 de enero de 2013, expedida por el Alcalde de Garagoa, mediante la cual hace constar que el señor Norvey Joya Morales cumple con los requisitos exigidos en el Manual Especifico de Funciones de la Planta del Municipio de Garagoa para desempeñar el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 (fl. 424)
- Copia de la certificación de fecha 10 de enero de 2013, mediante la cual la Secretaria Administrativa del Municipio de Garagoa hace constar: (i) Que mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se dio por terminada la relación jurídico administrativa entre dicha entidad y la aquí demandante, respecto del nombramiento como Técnico Operativo Código 314 Grado 01, (i) Que, en consecuencia de lo anterior, existe una vacante en el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la planta de personal del Municipio de Garagoa, y (iii) Que no existe personal inscrito en carrera administrativa que cumpla con los requisitos específicos señalados para el cargo (fls. 425)

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja*  
*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006*  
*Demandante: Reina Isabel Avila Bueno*  
*Demandado: Municipio de Garagoa*

- Copia del Oficio N° 2013EE – 1181 del 15 de enero de 2013, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil autoriza al Alcalde del Municipio de Garagoa la provisión transitoria, mediante nombramiento provisional, del empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, por un término de seis (6) meses, plazo dentro del cual se convocaran todos los empleos de la OPEC del ente territorial a Concurso Publico de méritos, así mismo le advierte que dicha autorización no tiene alcance en la decisión del candidato posible con quien se vaya a proveer la vacante, ya que la verificación del cumplimiento de los requisitos corresponde únicamente al Nominador (fls. 426-427)
- Copia del Oficio N° 100.08.01.03.567 del 07 de diciembre de 2011, mediante el cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para el nombramiento provisional de la aquí demandante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 03 de la dependencia de Archivo General del Municipio, adscrito a la Secretaria Administrativa; lo anterior dado que mediante Decreto 071 de 2011 se creó un cargo en la dependencia Archivo General del Municipio, por lo que existía una vacante en la planta de personal del Municipio de Garagoa (fl. 430 del expediente y 346 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)
- Copia del Oficio N° 2012EE-34169 del 21 de agosto de 2012, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil le manifiesta a la Secretaria Administrativa del Municipio de Garagoa que *"la solicitud de autorización de nombramiento provisional de un (1) Técnico Operativo, código 314, grado 01 del Municipio de Garagoa, Boyacá, se radico en la Comisión Nacional del Servicio Civil bajo el radicado No. 58772 del 09 de diciembre de 2011"* y que *"la CNSC atendió dicha comunicación mediante el Oficio radicado No. 2011EE 50400 del 26 de diciembre de 2011, en el cual se autoriza el nombramiento provisional de un (1) empleo Técnico Operativo, código 314, grado 01"*. (fl. 431)
- Copia del Oficio N° 2011EE 50400 del 26 de diciembre de 2011, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil autoriza a la Alcaldesa del Municipio de Garagoa la provisión mediante nombramiento provisional, del empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, por un término no superior a seis (6) meses, así mismo le advierte que dicha autorización no tiene alcance en la decisión del candidato posible con quien se vaya a proveer la vacante, ya que la verificación del cumplimiento de los requisitos corresponde únicamente al Nominador, y que en caso de requerir prórroga para esa autorización la solicitud debía presentarse ante la CNSC con un mínimo de un mes de antelación. (fl. 432)
- Copia del Decreto N° 071 del 05 de diciembre de 2011, mediante el cual la Alcaldesa del Municipio de Garagoa crea un cargo de Técnico Operativo Código 314, Grado 01 dependiente de la Secretaria Administrativa, asignado a la dependencia Archivo General

del de la Planta de Personal de la Administración Central del Municipio de Garagoa, en el cual se estableció la "Descripción del cargo", la "Naturaleza del cargo", las "Funciones" y los "Requisitos". Se resalta que para la "Naturaleza del cargo" se estipuló que *"Se trata de un Cargo de Carrera Administrativa, perteneciente al Nivel Técnico al cual corresponde funciones específicas de Organización de Documentos de Archivo"* (fls. 434-436 del expediente y 349-351 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

➤ Copia del Acuerdo N° 002 del 03 de marzo de 2010, mediante el cual el Consejo Municipal de Garagoa crea la dependencia denominada Archivo General del Municipio, dentro de la estructura de esa Administración, adscrita a la Secretaría Administrativa, y estableció que correspondería al Alcalde definir la Planta de Personal requerida para el funcionamiento de dicha dependencia. (fls. 437-441 del expediente y 347-348 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

➤ Copia de la providencia proferida por la Procuraduría Provincial de Garagoa el día 20 de junio de 2013, mediante la cual se decide archivar definitivamente la indagación preliminar adelantada bajo el radicado No. IUS- 2012-385226 en contra de María Aracely Roa Vargas, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Garagoa para la fecha de los hechos, por haberse probado la inexistencia de falta. Se resalta que en la parte motiva de esta providencia se concluyó que *"la alcaldesa Municipal MARIA ARACELY ROA VARGAS, no ha menoscabado el interés jurídicamente protegido por la norma disciplinaria, no existiendo de plano falta disciplinaria alguna, por cuanto el procedimiento que rodeó el nombramiento de la señora AVILA BUENO, se realizó según se pudo establecer, conforme las exigencias legales, esto es, en una dependencia debidamente creada mediante Acuerdo por el Consejo Municipal dentro de la estructura del municipio, acto administrativo que a su vez facultó a la Alcaldesa Municipal para la creación del cargo, procediéndose posteriormente, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil a su provisión, en los términos permitidos"* (fls. 442-446)

➤ Copia del expediente de la investigación N° 15299600024620120133 adelantada por la Fiscalía 27 Seccional del Municipio de Garagoa y remitida a la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal de Tunja, por el delito de prevaricato por acción, respecto de la presunta falsedad de la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011, que nombro provisionalmente a la aquí demandante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la planta de personal del Municipio de Garagoa; investigación que se encuentra en etapa de indagación para el recaudo de pruebas. (fls. 456-501, 629-630)

➤ Dictamen rendido el día 24 de abril de 2015 por el Grafólogo Forense Armando Rodríguez Lozano del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses respecto del cotejo

*Juzgado Sexto Administrativo de Oraltidad del Circuito de Tuzja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Avila Bueno  
Demandado: Municipio de Garagoa*

pericial sobre las posibles adulteración de la Resolución N° 766 de 2011, lo anterior dado que al expediente se allegaron dos documentos contenido de dicha resolución pero que diferían en su contenido y forma; para el estudio de dicho dictamen -de acuerdo con la tacha de falsedad solicitada por el apoderado de la entidad accionada- se tomó como **documento dubitado** (es decir documento motivo de comprobación pericial) la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 que se encuentra en fotocopia y se distinguió con los folios 541 y 542 (según el momento en que fue allegada al expediente), y como **documento indubitado** (es decir de origen cierto y autenticidad no discutida, y que sirvió de patrón de comparación) la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 que se encuentra en original y se distinguió con los folios 539 y 540 (según el momento en que fue allegada al expediente); así en dicho dictamen -previo a la advertencia de que el dictamen seria preliminar por no haberse aportado por las partes interesadas todos los documentos en originales- se determinaron las siguientes conclusiones; **(i)** Las dos (2) firmas (pequeña y grande) que existen en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitadas) no fueron obtenidas del original de las dos (2) firmas (pequeña y grande); que existen en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitadas); **(ii)** El contenido de los párrafos séptimo y octavo, que conforman parte de los textos del "CONSIDERANDO", presentes en las dos (2) "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539, 540 y 541 542, indubitada y dubitada) no corresponden entre sí; **(iii)** El contenido del párrafo doce (12), que hace parte de los "CONSIDERANDO" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada) no existe en ninguno de los textos que conforman los párrafos, visibles en los "CONSIDERANDO" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); **(iv)** Los escritos que conforman el "ARTÍCULO PRIMERO: ..." del "RESUELVE:", presente en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada); no corresponde al contenido que existe en el "ARTÍCULO PRIMERO: ..." del "RESUELVE:" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); **(v)** Después del título que dice "RESUELVE:" visibles en el folio 540 de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada) se encuentran tres (3) subtítulos, distinguidos así: "ARTICULO PRIMERO: ...", "ARTÍCULO SEGUNDO: ..." y "ARTICULO TERCERO: ..."; esta cantidad de tres (3) Artículos no existe, después de la palabra "RESUELVE:" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); dicha Resolución dubitada contiene solamente dos (2) Artículos,

como son: "ARTÍCULO PRIMERO: ..." y "ARTÍCULO SEGUNDO: ..." visibles en el folio 542; **(vi)** Existen más diferencias entre la elaboración de las dos (2) "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539, 540 y 541, 542, indubitada y dubitada); las cuales son: tamaño de los márgenes (superior e inferior, izquierdo y derecho), tipo de letra, tamaño de las letras; otra diferencia es que una Resolución se encuentra en original (Fls. 539 y 540, indubitada) y la otra Resolución esta en fotocopia (Fls. 541 y 542, dubitada), también color de la tonalidad de la tinta negra (una tinta más intensa que la otra), la Resolución patrón (indubitada) contiene las imágenes de los textos y firmas más nítidas, mientras que las firmas y textos presentes en la Resolución cuestionada (dubitada) se encuentran distorsionadas; en la zona superior derecha del folio 539 perteneciente a la Resolución indubitada, aparece una imagen tenue de una impresión de un sello húmedo sin que se pueda revelar lo estampado, distinto a la primera hoja distinguida con el folio 541 de la Resolución dubitada que no existe dicha figura de impresión de sello húmedo; solamente las dos hojas de la Resolución modelo y/o indubitada (Fls. 539, 540) presentan en las perforaciones para archivar protectores plásticos, mientras que en las perforaciones de las hojas de la Resolución problema (Fls. 541 y 542) no contienen protectores plásticos. (fls. 573-583)

➤ Original de la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa: (i) Desvincula del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa a la accionante y (ii) Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa "*por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo*" (fls. 584-585, se anota que los números de folios originalmente impuestos a esta resolución en el momento en que fue allegada al expediente correspondían al 539 y al 540)

➤ Copia de la Resolución N° 214 del 1° de junio de 2009, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa Nombra con carácter Provisional a la accionante en el cargo de Auxiliar administrativo Código 407 Grado 03 de la Planta Globalizada del Municipio de Garagoa, "*por el termino de seis (6) meses, mientras se convoca a concurso por parte de la comisión nacional del servicio civil*" (fls. 227-228 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

➤ Copia del Oficio N° 0-11918 del 03 de julio de 2009, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil autoriza a la Alcaldesa del Municipio de Garagoa el nombramiento provisional, del empleo de Auxiliar administrativo Código 407 Grado 03, por

un término no superior a seis (6) meses. (fls. 311, 312 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

➤ Copia del oficio N° 100.08.01.03-185 del 25 de junio de 2012, mediante el cual el Alcalde del Municipio de Garagoa reitera a la accionante la decisión de terminación de su vínculo laboral, y le manifiesta -entre otras cosas- que *"notando que existen falencias tanto en la creación de la dependencia de ARCHIVO GENERAL y consecuentemente en la creación del cargo y del nombramiento mismo y que no existe autorización para la prórroga, mal puede el Municipio de Garagoa, desconocer tal situación y proceder a una prórroga en el nombramiento provisional del Empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del MUNICIPIO DE GARAGOA, cuando se evidencian omisiones en el procedimiento establecido para tal fin, por lo que jurídicamente no es ajustado efectuar la prórroga del nombramiento efectuado mediante Resolución 766 del 19 de diciembre de 2011"* (fls. 362-366 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

➤ Copia de la hoja de vida y del expediente prestacional de la accionante (Cuaderno Anexo de la contestación de la demanda)

➤ Testimonio recepcionado en audiencia de pruebas de fecha 19 de enero de 2016 de la señora, María Teresa Contreras Caro, quien manifestó: (i) Que conocía a la accionante por cuanto fue Secretaria Administrativa en el Municipio de Garagoa y la demandante era la Secretaria del Despacho de la Alcaldesa; (ii) Que ella elaboró el acto administrativo contenido en la Resolución 766 de 2011, mediante el cual se nombró a la accionante en el cargo de Técnico Archivística toda vez que existía el cargo y la demandante era la única funcionaria en el momento que tenía estudios en archivística, (iii) Que una vez elaboró el acto administrativo se lo llevo a la Alcaldesa, quien lo firmó, luego de lo cual se lo entregó a la secretaria del Despacho que era la misma demandante porque ella era la que guardaba los actos administrativos y porque hacia las notificaciones, que en este caso era notificarse a ella misma; (iii) Que, posteriormente, la testigo se devolvió para su oficina, y al leer el documento de nuevo se dio cuenta que en el mismo acto administrativo faltaba la desvinculación, por tanto volvió a hacer el acto administrativo y se devolvió a comunicarle a la señora Alcaldesa que el acto administrativo había quedado mal porque faltaba aclarar la desvinculación; la señora Alcaldesa indico que efectivamente faltaba la desvinculación por lo que volvió a firmar el nuevo acto; (iv) Que, luego, le mostro los cambios del nuevo acto administrativo a Reina Isabel y se lo dejó para que hiciera las notas de notificación y posesión; (v) Que para el momento en que la accionante fue desvinculada, la testigo ya no pertenecía a la planta de personal del Municipio de

Garagoa; (vi) Que a pesar de la modificación hecha al acto administrativo, el objeto de la Resolución 766 era el mismo, era nombrar a la accionante en un nuevo cargo que era el cargo Técnico, simplemente se hacía una aclaración; (vii) Que la accionante no ha tenido conocimiento de que la Resolución 766 haya sido impugnado, demandada o perdido su vigencia mientras estuvo allí como secretaria administrativa del Municipio de Garagoa; (viii) Que para la época de los hechos la testigo era la encargada de expedir todos los actos administrativo pero las notificaciones las hacían las secretarías tanto de contratación como de talento humano, las asistentes administrativas; que la testigo firmaba la notificación pero la operación de hacer la nota la realizaban las asistentes administrativas; (ix) Que la testigo controlaba que los actos administrativo quedaran notificados, pero las que hacían el acto operativo eran las asistentes administrativas que son a las que les corresponde hacer los oficios, las cartas, etc, entonces ellas eran las que proyectaban el escrito de notificación; (x) Que no se siguió el procedimiento para corrección de errores en los actos administrativos y se asignó el mismo consecutivo del acto atendiendo a: (a) Que fue en un tiempo muy corto cuando sucedió eso, es decir hizo el acto y pasaron 15 minutos o media hora cuando se dieron cuenta del error, (b) Que en ese momento no estaba vigente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y (c) Que no recuerda que se hubiese notificado el primer acto administrativo; entonces fue una situación de corregirlo en poco tiempo y luego le pasaron los documento para notificar, sin embargo precisa que no recuerda con total claridad porque paso eso.

### **2.3. Alegatos de conclusión.**

#### **2.3.1. Alegatos de la parte demandante:**

El apoderado de la parte actora, en su escrito de alegatos de conclusión, solicitó despachar favorablemente las pretensiones por encontrarse probado que con las decisiones tomadas por el Alcalde Municipal de Garagoa en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 315 del 27 de agosto de 2012, mediante el cual se dio por terminada la relación jurídico administrativa de la demandante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 01, y los demás actos administrativos proferidos en el agotamiento de la vía gubernativa, violo flagrantemente el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1937 de 2007, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 y los artículos 29, 53 y 209 de la Constitución Nacional.

**2.3.2. Alegatos de la parte demandada.**

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en que la Resolución N° 315 de 2012, por medio de la cual la administración del Municipio de Garagoa da por terminado el nombramiento en la provisionalidad de la demandante se encuentra debidamente motivada, por cuanto el Municipio de Garagoa fundamento su decisión de terminar la relación laboral en motivos legales que corresponde a la causal de vencimiento del termino del nombramiento en provisionalidad, causal que se encuentra amparada por el literal n del artículo 41 de la ley 909 de 2004 y articulo 10 del Decreto 1227 de 2005.

**2.4. Concepto del Procurador 67 para asuntos administrativos de Tunja (fls. 650-653)**

El señor Procurador 67 delegado ante este Juzgado solicita al Despacho declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por adolecer de motivación suficiente con relación a la terminación del nombramiento de la demandante, toda vez que el cumplimiento del periodo por el que se hizo efectivo el nombramiento en provisionalidad no es razón suficiente para sustentar la desvinculación de la demandante del cargo que desempeñaba en provisionalidad, por cuanto no fue provisto de manera definitiva mediante el concurso de méritos, conforme lo señala la Ley 909 de 2004, su decreto reglamentario 1227 de 2005, articulo 10, y la jurisprudencia; no obstante señala que se debe dar aplicación a la sentencia de unificación SU-556 del 24 de julio de 2014 que definió o fijo las reglas indemnizatorias en el evento de ordenar el reintegro de un servidor público desvinculado de un cargo ejercido en provisionalidad.

**I. C O N S I D E R A C I O N E S**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

**3.1. Problema Jurídico a resolver:**

¿Determinar si el acto administrativo de terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante, se encuentra viciado de nulidad, por falsa motivación, o si por el contrario, por tratarse de un empleo en provisionalidad, podía el nominador dar por terminada la relación laboral, por el vencimiento del término?

En orden a resolver el problema jurídico anteriormente planteado, el Despacho analizara (i) Las formas de vinculación laboral con el Estado y de los mecanismos de ingreso al servicio, (ii) La naturaleza jurídica de los nombramientos en provisionalidad, (iii) La motivación de los actos administrativos de terminación de nombramientos en provisionalidad, (iv) La indemnización en caso de demostrarse la ilegalidad de un acto administrativo que da por terminado un nombramiento en provisionalidad de un cargo de carrera, y el (v) Caso concreto.

### **3.2. Cuestiones previas:**

#### **3.2.1. De la tacha de falsedad:**

Recuerda el Despacho que el apoderado de la entidad accionanda con la contestación de la demanda, y bajo la forma de una excepción previa, propuso la tacha de falsedad del documento denominado Resolución N° 766 de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa "*por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo*" (fls. 26-27, 586-587, se anota que los números de folios originalmente impuestos a esta resolución en el momento en que fue allegada al expediente corresponden al 541 y al 542); documento que obra en copia simple dentro del expediente dado que –a pesar del requerimiento efectuado mediante auto del 27 de junio de 2014 (fl. 533)- las partes no aportaron el documento original.

La mencionada solicitud de tacha de falsedad fue resuelta desfavorablemente en audiencia inicial del día 03 de julio de 2013, al considerar este Despacho que el documento tachado de falso carece de influencia en la decisión que podría llegar a tomarse de fondo, pues tal acto administrativo no es el que está siendo objeto de impugnación, sino que el acto que se está demandando es la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, "*por medio del cual se da por terminada la relación jurídico-*

*administrativa a una funcionaria de la planta de personal del Municipio de Garagoa"; y de contera la Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, "por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto (...)" contra la primera.*

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la entidad, y respecto de la misma el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto del 29 de julio de 2013, considero que el auto que decide sobre la tacha de falsedad de un documento, en el marco de la normatividad propuesta por el artículo 243 del CPACA no es susceptible de apelación, por tanto ordeno a este Despacho desatar los argumentos del recurso dando tramite al mismo como uno de reposición.

En obediencia a los resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, este Despacho, mediante auto del 23 de enero de 2014, fijo fecha para la reanudación de la audiencia inicial, a fin de dar trámite a la tacha de falsedad documental; audiencia que se celebró el día 27 de febrero de 2014, en la cual se dio el tramite establecido en el artículo 290 del CPC, y se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos (fls. 344-348).

Posteriormente, en orden a continuar con el tramite descrito en el artículo 290 del CPC para la solicitud de tacha de falsedad, este Despacho mediante auto del 26 de marzo de 2014, ordeno al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el cotejo pericial y la expedición de un dictamen sobre la posible adulteración del documento tachado de falso, esto es la Resolución N° 766 de 2011 (fls. 358-359, 364-365); dictamen pericial que fue rendido hasta el día 24 de abril de 2015 (fls. 573-583).

Así las cosas, surtido el trámite de la tacha de falsedad que establece el artículo 290 del CPC, indica el Despacho que no se repondrá la decisión tomada en audiencia del 03 de julio de 2013 atinente a no admitir la tacha de falsedad propuesta por el apoderado de la entidad accionada, lo anterior con fundamento en las siguientes razones:

- La primera por cuanto –como ya se dijo en la citada audiencia- el documento tachado de falso carece de influencia en la decisión que podría llegar a tomarse de fondo, pues tal acto administrativo no es el que está siendo objeto de impugnación sino que el acto que se está demandando es la Resolución N° 315

del 27 de agosto de 2012, por medio del cual se da por terminado el nombramiento de la accionante;

- La segunda razón, continuado con el sentido de la idea anterior, si bien, es cierto el argumento que el apoderado de la entidad plantea en el recurso de reposición referente a que las actuaciones del nombramiento y retiro de la accionante tienen un nexo causal con el presente caso, también es cierto que dichas actuaciones se encuentran debidamente probadas por la parte actora con otros documentos que no fueron tachados de falso, como lo es la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa: (i) Desvincula del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa a la accionante y (ii) **Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante** en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa "por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo"; resolución que obra en original dentro del expediente a folios 584 y 585 (se anota que los números de folios originalmente impuestos a esta resolución en el momento en que fue allegada al expediente correspondían al 539 y al 540); en consecuencia considera el Despacho que el documento tachado de falso no tiene influencia dentro de la decisión de fondo a que haya lugar dentro del presente asunto cuando dentro del expediente se encuentra debidamente acreditados tanto el nombramiento como el retiro de la accionante en provisionalidad, nombramiento que además tiene certeza el Juzgado de que se realizó conforme a las previsiones legales según se evidencia con la providencia proferida por la Procuraduría Provincial de Garagoa el día 20 de junio de 2013, mediante la cual se decide archivar definitivamente la indagación preliminar adelantada bajo el radicado No. IUS- 2012-385226 en contra de María Aracely Roa Vargas, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Garagoa para la fecha de los hechos, por haberse probado la inexistencia de falta, pues en la parte motiva de esta providencia se concluyó que "la alcaldesa Municipal MARIA ARACELY ROA VARGAS, no ha menoscabado el interés jurídicamente protegido por la norma disciplinaria, no existiendo de plano falta disciplinaria alguna, por cuanto **el procedimiento que rodeó el nombramiento de la señora AVILA BUENO se realizó según se pudo establecer, conforme las exigencias legales, esto es, en una dependencia debidamente creada mediante Acuerdo por**

**el Consejo Municipal dentro de la estructura del municipio, acto administrativo que a su vez facultó a la Alcaldesa Municipal para la creación del cargo, procediéndose posteriormente, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil a su provisión, en los términos permitidos**" (fls. 442-446);

- La tercera razón es que a pesar de haberse dado el trámite correspondiente a la tacha de falsedad conforme lo ordena el artículo 290 del CPC, esto es haberse ordenado el cotejo pericial, a pesar de ello, no se logra demostrar dentro del expediente la falsedad del documento denominado Resolución N° 766 de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa "por el término de seis (6) meses, (...) término prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo", pues en el dictamen rendido el día 24 de abril de 2015 por el Grafólogo Forense Armando Rodríguez Lozano del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que –de acuerdo con la tacha de falsedad solicitada por el apoderado de la entidad accionada- se tomó como **documento dubitado** (es decir documento motivo de comprobación pericial) la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 que se encuentra en fotocopia y se distinguió con los folios 541 y 542 (según el momento en que fue allegada al expediente), y como **documento indubitado** (es decir de origen cierto y autenticidad no discutida, y que sirvió de patrón de comparación) la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 que se encuentra en original y se distinguió con los folios 539 y 540 (según el momento en que fue allegada al expediente); en dicho dictamen -previo a la advertencia de que el dictamen sería preliminar por no haberse aportado por las partes interesadas todos los documentos en originales- **sólo se determinaron las siguientes conclusiones;** (i) Las dos (2) firmas (pequeña y grande) que existen en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitadas) no fueron obtenidas del original de las dos (2) firmas (pequeña y grande); que existen en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitadas); (ii) El contenido de los párrafos séptimo y octavo, que conforman parte de los textos del "CONSIDERANDO", presentes en las dos (2) "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539, 540 y 541 542, indubitada y dubitada)

no corresponden entre sí; **(iii)** El contenido del párrafo doce (12), que hace parte de los "CONSIDERANDO" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada) no existe en ninguno de los textos que conforman los párrafos, visibles en los "CONSIDERANDO" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); **(iv)** Los escritos que conforman el "ARTÍCULO PRIMERO: ..." del "RESUELVE:", presente en la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada); no corresponde al contenido que existe en el "ARTÍCULO PRIMERO: ..." del "RESUELVE:" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); **(v)** Después del título que dice "RESUELVE:" visibles en el folio 540 de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539 y 540, indubitada) se encuentran tres (3) subtítulos, distinguidos así: "ARTICULO PRIMERO: ..., "ARTÍCULO SEGUNDO: ..." y "ARTICULO TERCERO: ...; esta cantidad de tres (3) Artículos no existe, después de la palabra "RESUELVE:" de la "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011", del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 541 y 542, dubitada); dicha Resolución dubitada contiene solamente dos (2) Artículos, como son: "ARTÍCULO PRIMERO: ..." y "ARTÍCULO SEGUNDO: ..." visibles en el folio 542; **(vi)** Existen más diferencias entre la elaboración de las dos (2) "RESOLUCIÓN No. 766 DE 2011" del "MUNICIPIO DE GARAGOA" (Fls. 539, 540 y 541, 542, indubitada y dubitada); las cuales son: tamaño de los márgenes (superior e inferior, izquierdo y derecho), tipo de letra, tamaño de las letras; otra diferencia es que una Resolución se encuentra en original (Fls. 539 y 540, indubitada) y la otra Resolución esta en fotocopia (Fls. 541 y 542, dubitada), también color de la tonalidad de la tinta negra (una tinta más intensa que la otra), la Resolución patrón (indubitada) contiene las imágenes de los textos y firmas más nítidas, mientras que las firmas y textos presentes en la Resolución cuestionada (dubitada) se encuentran distorsionadas; en la zona superior derecha del folio 539 perteneciente a la Resolución indubitada, aparece una imagen tenue de una impresión de un sello húmedo sin que se pueda revelar lo estampado, distinto a la primera hoja distinguida con el folio 541 de la Resolución dubitada que no existe dicha figura de impresión de sello húmedo; solamente las dos hojas de la Resolución modelo y/o indubitada (Fls. 539, 540) presentan en las perforaciones para archivar protectores plásticos, mientras que en las perforaciones de las hojas

de la Resolución problema (Fls. 541 y 542) no contienen protectores plásticos. (fls. 573-583)

Así las cosas, de acuerdo con todo lo expuesto, concluye el Despacho que no hay lugar a reponer la decisión tomada en audiencia del día 03 de julio de 2013, pues además de no estar demostrada fehacientemente la falsedad del documento denominado Resolución N° 766 de 2011, mediante la cual la Alcaldesa Municipal de Garagoa Nombra con carácter de provisionalidad a la accionante en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa *"por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la lista de elegibles para el cargo"*, este carece de influencia en la decisión que podría llegar a tomarse en el presente asunto.

**3.2.2. De la solicitud de prejudicialidad:**

Recuerda también el Despacho que el apoderado de la entidad accionada con la contestación de la demanda, y bajo la forma de una excepción previa, solicito la suspensión del proceso por prejudicialidad, solicitud que fue denegada en audiencia del 03 de julio de 2013 atendiendo a que el proceso no se encontraba en etapa procesal de dictar sentencia y además por cuanto no en ese momento no existía prueba de las investigaciones que decía cursaban en la Fiscalía General de la Nación y en la Procuraduría General de la Nación; sin embargo el Despacho en la misma audiencia oficio a estas dos entidades a fin de que allegaran copia de las investigaciones por los hechos descritos del apoderado.

Al respecto, indica el Despacho que aun cuando el proceso ahora si se encuentra en etapa de dictar sentencia, no es posible acceder a la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, pues:

- Respecto a la indagación preliminar adelantada por la Procuraduría Provincial de Garagoa bajo el radicado No. IUS- 2012-385226 en contra de María Aracely Roa Vargas, en su calidad de Alcaldesa Municipal de Garagoa para la fecha de los hechos, fue archivada mediante providencia del día 20 de junio de 2013, por haberse probado la inexistencia de falta, en la parte motiva de esta providencia se concluyó que *"la alcaldesa Municipal MARIA ARACELY ROA VARGAS, no ha menoscabado el interés jurídicamente protegido por la norma disciplinaria, no*

*existiendo de plano falta disciplinaria alguna, por cuanto el procedimiento que rodeó el nombramiento de la señora AVILA BUENO, se realizó según se pudo establecer, conforme las exigencias legales, esto es, en una dependencia debidamente creada mediante Acuerdo por el Consejo Municipal dentro de la estructura del municipio, acto administrativo que a su vez facultó a la Alcaldesa Municipal para la creación del cargo, procediéndose posteriormente, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil a su provisión, en los términos permitidos” (fls. 442-446); y*

- Frente a la investigación N° 15299600024620120133 adelantada por la Fiscalía 27 Seccional del Municipio de Garagoa y remitida a la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal de Tunja, por el delito de prevaricato por acción; si bien dicha investigación se encuentra en etapa de indagación para el recaudo de pruebas (fls. 456-501, 629-630); lo cierto es que el objeto de la investigación es la presunta falsedad de la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011, que nombro provisionalmente a la aquí demandante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la planta de personal del Municipio de Garagoa; resolución que –como ya se dijo al resolver la tacha de falsedad- carece de influencia en la decisión de fondo a que haya lugar dentro del presente asunto.

Así las cosas, hechas las anteriores aclaraciones, procede el Despacho a tomar la decisión de fondo del presente asunto, bajo los siguientes:

### **3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver el problema jurídico planteado:**

#### **3.3.1. Las formas de vinculación laboral con el Estado y de los mecanismos de ingreso al servicio:**

El inciso primero del artículo 123 de la Constitución establece:

*“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”*

*Juzgado Sexto Administrativo de Oraldad del Circuito de Tuzja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
 Demandante: Reina Isabel Avila Bano  
 Demandado: Municipio de Garagoa*

Por su parte, el artículo 125 de la Carta Política, estipula que dentro de la categoría de empleados públicos, la regla general, es que los empleos sean de carrera y las excepciones las constituyen los de periodo fijo y los de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 al expedir las normas que regulan el empleo público, estableció:

*“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.*

*Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.*

*De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Respecto al ingreso a los cargos de carrera administrativa el artículo 125 constitucional, anteriormente citado, estipulo:

*Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público*

**El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.**

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”*

Así mismo, el artículo 2 de la misma Ley 909 de 2004, dentro de los principios de la Función Pública consagra el criterio de mérito, las calidades personales y la capacidad profesional como elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la Función Pública, y el artículo 27 al definir la carrera administrativa indico que "e/

*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.”*

De acuerdo con lo anterior, el estar vinculado en **carrera**, implica que se superaron todos los pasos de un concurso de méritos, para poder ser nombrado; y una vez posesionado en propiedad, se adquieren todos los derechos de carrera, y el principal de ellos, es el de la estabilidad, es decir el derecho a no ser removido del cargo, sino por razones Constitucionales o legales.

Por otra parte, el artículo 5º de la misma Ley 909 de 2004 determina que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos a los que se le asignan funciones de dirección, conducción y orientación institucional en la adopción de políticas y directrices, que impliquen confianza al corresponderles funciones de asesoría institucional, o cargos que envuelvan la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

En cuanto a la estabilidad en el empleo de estos dos tipos de cargos, se encuentra que en esto tienen una diferencia ostensible, pues mientras que en el cargo de carrera el retiro sólo podrá hacerse “*por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*”<sup>1</sup>, en el cargo de libre nombramiento y remoción el retiro se decide por razones discrecionales del nominador. No obstante, dentro de estos dos extremos existe la figura de la provisionalidad, como forma de provisión del empleo que no implica el cambio de la calidad o naturaleza del cargo que se ocupa, la cual se procede a exponer.

### **3.2.2. La naturaleza jurídica de los nombramientos en provisionalidad:**

La vinculación mediante provisionalidad fue consagrada por el Legislador como una medida transitoria y excepcional para la provisión de cargos públicos ante la vacancia definitiva o temporal, pues como el procedimiento para la provisión definitiva puede tomar cierto tiempo, las autoridades tienen la obligación de implementar los trámites necesarios para suplirla a la mayor brevedad para atender las necesidades del servicio, por tanto el

---

<sup>1</sup> Inciso 4 del artículo 125 de la Constitución Política

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho. N° 15001-3333-006-2013-0006  
 Demandante: Reina Isabel Avila Bueno  
 Demandado: Municipio de Garagoa

objetivo de esta forma de provisión es "asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad evitando la paralización de las funciones públicas mientras se surten los procedimientos ordinarios para suplir una vacancia (en particular el concurso de méritos para empleos de carrera), lo que sin embargo no exime a las autoridades nominadoras de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo<sup>2</sup>". Frente a este mecanismo el Decreto Reglamentario 1227 de 2005 estipula:

*"ART. 9° 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."*

Así mismo, el párrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004, dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramientos provisionales, sin convocatoria previa a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad **o por razones de estricta necesidad del servicio; encargo o nombramiento provisional que no puede superar los 6 meses,** termino dentro del cual se debe convocar a concurso.

Respecto de la estabilidad en el empleo de esta figura, la jurisprudencia emanada desde la H. Corte Constitucional ha fijado una regla intermedia o relativa, dado que de la provisionalidad no se puede predicar la estabilidad reforzada de que goza el empleado que supero el procedimiento para vincularse en propiedad en el cargo de carrera, pero tampoco implica que el nominador adquiera la discrecionalidad para disponer del puesto como si se tratara de un empleo de libre nombramiento y remoción, taxativamente indicó dicha Corporación:

*"(...) entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Como se estableció arriba, el nombramiento en provisionalidad busca suplir una necesidad temporal del servicio, pero no cambia la entidad del cargo, de manera que, cuando el nombramiento se hace en un cargo de carrera no se crea una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, y por tanto, no adquiere el nominador una discrecionalidad para disponer del puesto. Es entonces, **en dicha circunstancia, que se presenta la estabilidad intermedia***

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010

**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.<sup>3</sup>**

Ahora bien, esa estabilidad intermedia o relativa que fijó la H. Corte Constitucional al nombramiento en provisionalidad fue manifestada como producto de la explicación de la motivación de los actos administrativos de terminación de nombramientos en provisionalidad, que pasa a exponerse.

### **3.2.3. La motivación de los actos administrativos de terminación de nombramientos en provisionalidad:**

La H. Corte Constitucional en extensa jurisprudencia ha resaltado la necesidad de la motivación de los actos administrativos, indicando que esta es una manifestación de principios tales como el principio democrático, el principio de publicidad, la cláusula de Estado de Derecho, el derecho al debido proceso y el principio de legalidad, toda vez que a través de dicha motivación es que la *"administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción"*, y en lo que tiene que ver con la Función Pública ha dicho que *"los actos de la administración han de tener una **motivación acorde con los fines de la función pública**, de manera que se eviten arbitrariedades y se permita su control efectivo"*.

Ahora bien, respecto de los actos administrativos que dan por terminado el nombramiento en provisionalidad, debe manifestar el Despacho que con anterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004 existían dos tesis sobre el tema. La primera, expuesta por el H. Consejo de Estado, según la cual el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos: **(i)** El nombramiento en provisionalidad *"se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario"*;

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2014

(ii) "La designación del empleado provisional tiene lugar frente a empleos de carrera con personal no seleccionado"; por tanto tal circunstancia "permite deducir, que dicho nombramiento no tiene el efecto inherente al nombramiento de carrera, es decir, no otorga la estabilidad propia del sistema"; (iii) Las causales de retiro establecidas para los funcionarios de carrera no son extendibles a los funcionarios provisionales; y (iv) Estos vínculos no generan derecho de estabilidad por cuanto existe identidad material entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional<sup>4</sup>.

La anterior tesis, con ocasión de lo consagrado en el parágrafo segundo del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, fue cambiando paulatinamente, con ocasión de este último artículo indico que es obligatorio motivar dichos actos cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término de que trata el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005<sup>5</sup>, y posteriormente en recientes providencias el H. Consejo de Estado amplio en gran manera el deber de motivación de los actos de retiro de los empleados provisionales, dado que indico que no solamente es obligatorio motivar dichos actos cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, sino que a partir de la vigencia de la Ley 909 de 2004 ese deber es imperativo en todos los eventos en que se retire a un funcionario en provisionalidad, la H. Corporación indico taxativamente que "**la motivación del acto de retiro de un empleado nombrado en provisionalidad a partir de la vigencia de la Ley 909 de 2004 surge como imperativo objetivo de la legalidad**, de indiscutible acatamiento para los jueces de conformidad con el artículo 230 Constitucional, en el que se predica el sometimiento de los funcionarios judiciales al imperio de la ley" y que "el contenido de la motivación correspondiente, debe entenderse que esta no puede ser arbitraria y debe obedecer a verdaderas razones que serán indefectiblemente plasmadas en el correspondiente acto<sup>6</sup>"

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, cuatro (04) de agosto de dos mil diez (2010), Rad. N° 15001-23-31-000-2001- 00354 01(0319-08). En esta providencia la H. Corporación hace la siguiente advertencia: "(...) la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro"

<sup>5</sup> "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."

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sentencia del 12 de abril de 2012, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado N° 11001-03-15-000-2012-0061000  
 En este mismo sentido se puede ver la sentencia del 23 de octubre de 2012, Sección 2º Consejo de Estado, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado N° 2012-0671-1

En este sentido, encontramos que la segunda tesis, es la presentada con el cambio de criterio del H. Consejo de Estado respecto al deber de motivación de los actos administrativos de retiro de un funcionario en provisionalidad –expuesta anteriormente–, según la cual a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 el deber de motivar dichos actos surge como un imperativo de la legalidad.

La H. Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la obligación de motivación contenida en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 –anteriormente citado– es una manifestación y/o garantía de la estabilidad intermedia o relativa que tienen los nombramientos en provisionalidad –explicada anteriormente–, por consiguiente en cualquier caso es deber del nominador motivar el acto administrativo de retiro del funcionario en provisionalidad, veamos:

*“En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que **el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad.***

(...)

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

*En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario **ejercer un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia.** En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.*

(...)

*Pero como no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remoción, no tiene cabida una interpretación analógica en esta dirección. Por lo tanto, **el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquéllos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos.**”<sup>7</sup>*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010

En este mismo sentido se pueden ver las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015

Por lo expuesto es claro que con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 se acentuó el argumento según el cual los actos administrativos de retiro de un funcionario que desempeñe un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados, por cuanto el párrafo segundo del artículo 41 de la citada normativa consagra que **"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"**, de manera que a partir del 23 de septiembre de 2004, fecha de expedición de la Ley 909, es deber del nominador motivar de manera expresa el acto de retiro de todo empleo de carrera, empleo de carrera que puede estar provisto a través de nombramiento en provisionalidad.

En el presente asunto, se estudia el caso de una empleada pública nombrada en provisionalidad, a quien se le dio por terminado su nombramiento con posterioridad a la Ley 909 de 2004, esto es el 28 de agosto de 2012, por tanto –como lo manifestaron las Corporaciones en mención-, **como garantía de la estabilidad relativa que la caracteriza el acto administrativo que la desvincula debe ser motivado.**

Ahora bien, las razones del retiro de un empleado nombrado en provisionalidad no están abiertas a la libertad del nominador, sino que la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado respecto de cual debe ser el contenido de la motivación del acto administrativo que da por terminado el nombramiento provisional, instituyendo lo que denomina como el principio de "razón suficiente", según el cual en el acto administrativo **"deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado"**<sup>8</sup>, por tanto indico que el acto administrativo:

**"debe atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un**

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

**lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo<sup>9</sup>.**<sup>10</sup> En concordancia con lo anterior, **el acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas<sup>11</sup>**<sup>11</sup>

Así mismo, señalo que:

**“Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa<sup>12</sup> o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados**

**Ahora bien, las referencias genéricas acerca de la naturaleza provisional de un nombramiento, al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad discrecional, o la simple “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”, no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario.<sup>13</sup>**<sup>13</sup>

De acuerdo con todo lo anterior, el acto administrativo que desvincula al empleado público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, no solo debe explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión, sino que también se debe tener en cuenta que sólo es admisible la motivación en donde se invoquen argumentos como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón atinente al servicio que presta el empleado, así como motivos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo.

<sup>9</sup> Sentencia T-1310 de 2005 MP: Álvaro Tafur Galvis: “En efecto, la desvinculación por parte de la administración sólo procede por motivos disciplinarios, baja calificación o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.” A su vez la sentencia T-222 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández dijo: “La Corte ha precisado que un empleado o funcionario de carrera sólo puede ser desvinculado por razones disciplinarias, calificación insatisfactoria o por otra causal previamente descrita en la ley. Así, la ley exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario de un cargo de carrera administrativa o judicial debe ser motivado.” Ver, entre otras, sentencias; T-800 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-884 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-1206 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería; y T-392 de 2005, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>10</sup> C-279 de 2007.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2014

<sup>12</sup> CP., Artículo 209.- “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2000

**2.3.4. La indemnización en caso de demostrarse la ilegalidad de un acto administrativo que da por terminado un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera:**

Al respecto debe decir el Despacho que, con anterioridad a la emisión de la sentencia SU-556 de 2014, en las acciones de nulidad y restablecimiento en que se demostrase la ilegalidad del acto administrativo que da por terminado un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, el restablecimiento del derecho consistía en ordenar el pago de salarios desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo, pago que se ordenaba como indemnización por la desvinculación irregular. No obstante, con posterioridad se consideró que dicha indemnización que resultaba excesiva en los terminos del artículo 1º y 25 de la Constitución Política, pues no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico, sino que por el contrario, se debe asumir que esa persona contribuyó al desarrollo de la sociedad, en la medida en que el individuo es, en principio, capaz de auto sostenerse, por lo que se consideró que restablecer el derecho a partir del pago de todos los salarios dejados de percibir entre la desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de la reparación integral que exige la indemnización del daño, que para casos como estos el daño que verdaderamente se le causa al administrado es la pérdida del empleo, en la forma de lucro cesante en tanto se refiere a *"un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima"*, por tanto indico que para indemnizar solo el daño sin exceder las expectativas legítimas, se debe evaluar su expectativa de permanencia en el cargo, de tal manera que es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, en la citada providencia dispuso que considero que la indemnización a ser reconocida tampoco podría ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, y estableció un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

De acuerdo con todo lo anteriormente considerado dicha Corporación indico que las órdenes que se deben adoptar en caso de probarse la ilegalidad del acto administrativo que retira del servicio a un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, que 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.”*

#### 2.4. Caso concreto:

El apoderado de la **parte demandante** trae como causal de nulidad de los actos administrativos demandados la de falsa motivación, argumentando que si bien la administración Municipal de Garagoa fundamento los actos administrativos en el cumplimiento de un término de seis (6) meses para dar por terminada la relación laboral; lo cierto es que esta interpretación es totalmente errada y por consiguiente no constituye motivación legalmente válida para tomar la decisión administrativa de dar por terminada la relación laboral entre el MUNICIPIO DE GARAGOA y la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO; esto al tenor del Parágrafo Transitorio del art. 8° del Decreto 1227 de 2005, según el cual debe entenderse que los seis (6) meses expresados en la Resolución No. 766 del 19 de diciembre de 2011 –mediante la cual se nombró a la accionante como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 en la planta de Personal del Municipio de Garagoa-, hace referencia al término que en este caso la Administración Municipal tenía para hacer la respectiva convocatoria o concurso a proveer este cargo o en su defecto para solicitar la prórroga de la provisionalidad a la C.N.S.C. y no la terminación de la provisionalidad, como lo interpreta y con lo cual motiva de manera errada, generando una falsa motivación la Administración Municipal.

Por su parte, el **Municipio de Garagoa**, en su escrito de contestación de demanda, manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones presentadas por la demandante al contener múltiples defectos y por estar fundadas en hechos que no corresponden a la realidad, pues indica que el apoderado de la parte demandante denominada un acápite como “desviación de poder”, sin embargo los argumentos esgrimidos apuntan más a la sustentación de la presunta “falsa motivación” sin que demuestre o sustente con

fundamentos facticos y jurídicos de peso, que en el sub lite la administración incurrió en la denominada desviación de poder.

Igualmente, indica que la Resolución N° 315 de 2012, por medio de la cual la administración del Municipio de Garagoa da por terminado el nombramiento en la provisionalidad de la demandante se encuentra debidamente motivada, por cuanto el Municipio de Garagoa fundamenta su decisión de terminar la relación laboral en motivos legales que corresponde a la causal de vencimiento del termino del nombramiento en provisionalidad, causal que se encuentra amparada por el literal n del artículo 41 de la ley 909 de 2004 y articulo 10 del Decreto 1227 de 2005.

Ahora, del análisis integral de las pruebas allegadas al plenario, el Despacho logra establecer:

- Que la accionante, mediante la Resolución N° 214 del 1° de junio de 2009 expedida por la Alcaldesa Municipal de Garagoa, fue nombrada con carácter provisional en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03 de la Planta Globalizada del Municipio de Garagoa, *"por el termino de seis (6) meses, mientras se convoca a concurso por parte de la comisión nacional del servicio civil"* (fls. 12-13)
- Que, para el anterior nombramiento, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio N° 0-11918 del 03 de julio de 2009, expidió autorización a la Alcaldesa del Municipio de Garagoa, por un término no superior a seis (6) meses. (fls. 311, 312 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)
- Que el Consejo Municipal de Garagoa, mediante el Acuerdo N° 002 del 03 de marzo de 2010, crea la dependencia denominada Archivo General del Municipio, dentro de la estructura de esa Administración, adscrita a la Secretaria Administrativa, y estableció que correspondería al Alcalde definir la Planta de Personal requerida para el funcionamiento de dicha dependencia. (fls. 437-441 del expediente y 347-348 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)
- Que, en virtud de lo anterior, la Alcaldesa del Municipio de Garagoa, mediante Decreto N° 071 del 05 de diciembre de 2011, crea un cargo de Técnico Operativo

Código 314, Grado 01 dependiente de la Secretaria Administrativa, asignado a la dependencia Archivo General del de la Planta de Personal de la Administración Central del Municipio de Garagoa, en el cual se estableció la "Descripción del cargo", la "Naturaleza del cargo", las "Funciones" y los "Requisitos". Se resalta que para la "Naturaleza del cargo" se estipulo que *"Se trata de un Cargo de Carrera Administrativa, perteneciente al Nivel Técnico al cual corresponde funciones específicas de Organización de Documentos de Archivo"* (fls. 434-436 del expediente y 349-351 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)

- Que en atención a lo anterior, la Alcaldesa Municipal de Garagoa, mediante Oficio N° 100.08.01.03.567 del 07 de diciembre de 2011, solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para el nombramiento provisional de la aquí demandante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 03 de la dependencia de Archivo General del Municipio, adscrito a la Secretaria Administrativa; lo anterior dado que mediante Decreto 071 de 2011 se creó un cargo en la dependencia Archivo General del Municipio, por lo que existía una vacante en la planta de personal del Municipio de Garagoa (fl. 430 del expediente y 346 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)
- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio N° 2011EE 50400 del 26 de diciembre de 2011, autoriza a la Alcaldesa del Municipio de Garagoa la provisión mediante nombramiento provisional, del empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, por un término no superior a seis (6) meses, así mismo le advierte que dicha autorización no tiene alcance en la decisión del candidato posible con quien se vaya a proveer la vacante, ya que la verificación del cumplimiento de los requisitos corresponde únicamente al Nominador, y que en caso de requerir prórroga para esa autorización la solicitud debía presentarse ante la CNSC con un mínimo de un mes de antelación. (fl. 432)
- Que mediante la Resolución N° 766 del 19 de diciembre de 2011 expedida por la Alcaldesa Municipal de Garagoa, la demandante fue: (i) Desvinculada del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa y (ii) Nombrada con carácter de provisionalidad en el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa *"por el termino de seis (6) meses, (...) termino prorrogable hasta que se expida la*

*lista de elegibles para el cargo"* (fls. 584-585, se anota que los números de folios originalmente impuestos a esta resolución en el momento en que fue allegada al expediente correspondían al 539 y al 540)

- Que el Alcalde Municipal de Garagoa, mediante Oficio N° 132.05.098.2012 del 15 de junio de 2012 –que tiene como asunto *"Terminación vinculación laboral"*- le informa a la accionante que *"en virtud del vencimiento del termino previsto en el acto de nombramiento, su vinculación laboral con el Municipio de Garagoa no se extenderá más allá del día 18 de junio de 2012"* (fl. 16, 28)
- Que, en virtud del oficio anteriormente mencionado, la accionante radico un escrito el día 21 de junio de 2012, ante el Despacho del Alcalde del Municipio de Garagoa, en el cual le manifiesta que *"(...) permaneceré en mi cargo en el entendido de que mi designación en PROVISIONALIDAD se ha prorrogado automáticamente tal y como lo manifiesta el acto administrativo que así lo decidió hasta que usted haya seleccionado una lista de elegibles, previo concurso de méritos para suplir este cargo, (...)"* (fl. 17, 29)
- Que, en atención al escrito anteriormente mencionado, el Alcalde del Municipio de Garagoa, mediante Oficio N° 100.08.01.03-185 del 25 de junio de 2012, reitera a la accionante la decisión de terminación de su vínculo laboral, y le manifiesta - entre otras cosas- que *"notando que existen falencias tanto en la creación de la dependencia de ARCHIVO GENERAL y consecuentemente en la creación del cargo y del nombramiento mismo y que no existe autorización para la prórroga, mal puede el Municipio de Garagoa, desconocer tal situación y proceder a una prórroga en el nombramiento provisional del Empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del MUNICIPIO DE GARAGOA, cuando se evidencian omisiones en el procedimiento establecido para tal fin, por lo que jurídicamente no es ajustado efectuar la prórroga del nombramiento efectuado mediante Resolución 766 del 19 de diciembre de 2011"* (fls. 362-366 del cuaderno anexo de la contestación de la demanda)
- Que, posteriormente, la demandante presento acción de tutela en contra del Municipio de Garagoa, la cual fue tramitada por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, quien –mediante fallo de tutela de fecha 10 de julio de 2012- accedió a

las pretensiones de la demanda y en consecuencia ordeno el reintegro de la accionante (fls. 18-25, 30-110, 114-188)

- Que, en cumplimiento del fallo de tutela de fecha 10 de julio de 2012 proferido por el por Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, el Alcalde del citado Municipio, mediante Resolución N° 274 de 2012, reintegró a la accionante al cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa Sector Central (fls. 11-113)
- Que, el fallo de tutela de fecha 10 de julio de 2012 proferido en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, fue apelado por el Municipio de Garagoa, y decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, quien –en sentencia del 21 de agosto de 2012- revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, y, en su lugar, ordeno a la entidad *"se profiera acto administrativo en forma expresa, debidamente motivado, exponiendo los fundamentos facticos y jurídicos de la decisión que da por terminada la relación jurídico-administrativa con la tutelante y con indicación de los recursos que contra el mismo procedan, para que la accionante pueda ejercer los recursos y las acciones legales ante las autoridades competentes"*(fls. 170-181)
- Que, en consideración al fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, el Alcalde del Municipio de Garagoa, expidió la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, mediante la cual se: (i) Da por terminada la relación jurídico – administrativa existente entre la Alcaldía Municipal de Garagoa y la demandante, respecto del nombramiento como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa Sector Central, (ii) Dejo sin ningún efecto legal la decisión de reintegro tomada mediante la Resolución N° 274 de 2012, en el entendido de haberse supeditado a decisión de segunda instancia, y (iii) Concedió el recurso de reposición en contra de dicho acto administrativo. Es importante resaltar que en la parte considerativa de esta resolución se indicó que dicho acto administrativo *"en derecho y de forma expresa **soporta como fundamento jurídico para dar por terminada la relación jurídico- administrativa a REINA ISABEL AVILA BUENO, de la planta de personal del Municipio de Garagoa, el tratarse de***

**un nombramiento con carácter provisional, para un periodo legal de seis (6) meses, vencimiento del termino previsto y retiro del servidor de la Administración Municipal mediante acto administrativo motivado"** (fls. 189-192).

- Que el día 31 de agosto de 2012 la accionante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución anteriormente mencionada (fls. 193-195)
- Que, mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes (fls. 196-200)
- Que, posteriormente, mediante Oficio N° 100-08-01-03-~~006~~-2013 del 10 de enero de 2012, el Alcalde del Municipio de Garagoa solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil se autorice el nombramiento en provisionalidad del señor Norvey Joya Morales al empleo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa, teniendo en cuenta: **(i)** Que mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se dio por terminada la relación jurídico administrativa entre dicha entidad y la aquí demandante, y **(ii)** Que, en consecuencia de lo anterior, existe una vacante en la planta de personal del Municipio de Garagoa en el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01. (fls. 422-423). Para efectos de esta solicitud el Alcalde adjunto: (a) Copia de la certificación de fecha 10 de enero de 2013, expedida por el Alcalde de Garagoa, mediante la cual hace constar que el señor Norvey Joya Morales cumple con los requisitos exigidos en el Manual Especifico de Funciones de la Planta del Municipio de Garagoa para desempeñar el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 (fl. 424); (b) Copia de la certificación de fecha 10 de enero de 2013, mediante la cual la Secretaria Administrativa del Municipio de Garagoa hace constar: (i) Que mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se dio por terminada la relación jurídico administrativa entre dicha entidad y la aquí demandante, respecto del nombramiento como Técnico Operativo Código 314 Grado 01, (i) Que, en consecuencia de lo anterior, existe una vacante en el cargo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la planta de personal del Municipio de Garagoa, y (iii) Que no existe personal inscrito en carrera

administrativa que cumpla con los requisitos específicos señalados para el cargo (fls. 425)

- Que, mediante Oficio N° 2013EE – 1181 del 15 de enero de 2013, la Comisión Nacional del Servicio Civil autoriza al Alcalde del Municipio de Garagoa la provisión transitoria, mediante nombramiento provisional, del empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, por un término de seis (6) meses, plazo dentro del cual se convocaran todos los empleos de la OPEC del ente territorial a Concurso Publico de méritos, así mismo le advierte que dicha autorización no tiene alcance en la decisión del candidato posible con quien se vaya a proveer la vacante, ya que la verificación del cumplimiento de los requisitos corresponde únicamente al Nominador (fls. 426-427)
- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en respuesta a una solicitud de información elevada por la Procuraduría Provincial de Guateque dentro de la Indagación Preliminar IUS 2012-385226, mediante Oficio N° 2013EE 8940 del 08 de marzo de 2013, le manifiesta que *"conforme a las facultades otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil por la Constitución Política y la Ley No. 909 de 2004, **solo se autoriza la provisión de empleos de carrera en vacancia definitiva, en ningún caso la CNSC autoriza la designación transitoria de un servidor específico en un empleo de carrera vacante,** como quiera que es nominador de la entidad quien tiene la potestad de designar al servidor que reúna las condiciones exigidas para desempeñarlo, todo, en ejercicio de la facultad nominadora que le asiste a la entidad pública"* (fls. 420-421)
- Que la Alcaldesa Municipal de Garagoa María Aracely Roa Vargas, fue investigada disciplinariamente por la Procuraduría Provincial de Garagoa por la actuación efectuada por la misma en el nombramiento de la aquí accionante, investigación que fue archivada indefinidamente mediante providencia proferida el día 20 de junio de 2013, por haberse probado la inexistencia de falta. Se resalta que en la parte motiva de esta providencia se concluyó que *"la alcaldesa Municipal MARIA ARACELY ROA VARGAS, no ha menoscabado el interés jurídicamente protegido por la norma disciplinaria, no existiendo de plano falta disciplinaria alguna, por cuanto el procedimiento que rodeó el nombramiento de la señora AVILA BUENO, se realizó según se pudo establecer, conforme las exigencias legales, esto es, en una*

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tuzja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15007-3333-006-2013-0006  
 Demandante: Reina Isabel Anita Basano  
 Demandada: Municipio de Garagoa

*dependencia debidamente creada mediante Acuerdo por el Consejo Municipal dentro de la estructura del municipio, acto administrativo que a su vez facultó a la Alcaldesa Municipal para la creación del cargo, procediéndose posteriormente, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil a su provisión, en los términos permitidos” (fls. 442-446)*

Expuesto así el presente caso, y de acuerdo con el Marco normativo y jurisprudencial presentado en acápites anteriores, considera el Despacho que los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante están viciados de nulidad por **Falsa Motivación**, pues la decisión de dar por terminado el nombramiento se fundamentó en el vencimiento del término de los 6 meses, argumento que no es admisible a la luz de la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional según la cual, además del deber de motivar el acto administrativo de desvinculación de un empleado público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, -en aplicación del principio de “razón suficiente”- el acto administrativo también **“debe atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.”**, siendo la razón principal que **“el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo.”**<sup>14</sup> así como motivos que se **“fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa<sup>15</sup> o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo<sup>16</sup>”**

Frente a esta motivación expuesta por la entidad accionada en los actos demandados, referente al vencimiento del término de los 6 meses, la H. Corte Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia T-147 de 2013, explicando que la duración del nombramiento no solo depende del vencimiento del término dispuesto por la

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2014

<sup>15</sup> CP., Artículo 209.- “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2000

normatividad que regula el nombramiento en provisionalidad, que para el caso que nos ocupa es el Decreto 1227 de 2005, sino que también depende de que se haya realizado la convocatoria, pues lo correcto es que dentro de estos 6 meses se surta el procedimiento del concurso de méritos, dado que el nombramiento en provisionalidad tiene como fin evitar la afectación del servicio mientras el mismo se realiza; para el caso que en ese momento analizaba dicha Corporación indicó:

*“En este sentido, para la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación no basta con el cumplimiento del plazo de seis (6) meses contemplado en el decreto 262 de 2000 si dentro del mismo no se seleccionó por concurso a un funcionario que lo reemplace.”*

En este sentido, es del caso recordar que –como se expuso en acápites anteriores- este deber de motivación del acto administrativo que desvincula a un empleado nombrado en provisionalidad bajo la aplicación del principio de “razón suficiente”, se predica en razón de la estabilidad relativa o intermedia que ha reconocido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional a los nombramientos en provisionalidad, dado que de los mismos no se puede predicar la estabilidad reforzada de que goza el empleado que supero el procedimiento para vincularse en propiedad en el cargo de carrera, pero tampoco implica que el nominador adquiera la discrecionalidad para disponer del puesto como si se tratara de un empleo de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, resulta evidente la configuración de la causal de nulidad denominada **Falsa Motivación**, en consecuencia se impondrá la nulidad de los actos administrativos demandados, y como restablecimiento del derecho se dará aplicación a la sentencia SU-556 de 2014, expuesta en acápites anteriores, de la siguiente manera:

Respecto a la primera orden que menciona la citada sentencia tendiente al *“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”*, debe indicar el Despacho que a fin de determinar dicha orden es preciso reiterar dos situaciones que se encuentra probadas dentro del expediente, que son:

- Que el Alcalde del Municipio de Garagoa el día 10 de enero de 2012 solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil se autorice el nombramiento en provisionalidad del señor Norvey Joya Morales al empleo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa teniendo en

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tuzja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Arilla Basco  
Demandado: Municipio de Garagoa

cuenta, entre otras cosas, que mediante Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, se dio por terminada la relación jurídico administrativa entre dicha entidad y la aquí demandante (fl. 425); y

- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio N° 2013EE – 1181 del **15 de enero de 2013**, autoriza al Alcalde del Municipio de Garagoa la provisión transitoria, mediante nombramiento provisional, del empleo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, por un término de seis (6) meses, y le indica que dentro de dicho plazo convocaría "todos los empleos de la OPEC del ente territorial a Concurso Publico de méritos"

Así las cosas, en aras de adoptar la mejor decisión que comporte una providencia justa y equitativa para las partes, el Despacho ordenara el reintegro de la accionante, previa solicitud de autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación, siempre que no se hubiese realizado el Concurso que indico la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Oficio N° 2013EE – 1181 del 15 de enero de 2013 –anteriormente citado-, pues en este mismo oficio autorizo el nombramiento en provisionalidad del cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa solo por el termino de 6 meses mientras realizaba el concurso de méritos, plazo que venció en julio de 2013, por tanto si no fue posible la realización del concurso que señalo la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cargo se encuentra vacante.

Aclara el Despacho en el evento en que no se haya surtido el respectivo concurso, el reintegro sólo procederá por el termino de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses, no obstante, si antes del cumplimiento de este término, es decir de los primeros seis (6) meses de su prorroga llegase a tomar posesión el empleado de carrera, el derecho de reintegro fenecerá con la posesión del mismo ó hasta que concurra una causal legitima de retiro de la accionante, lo anterior dada la calidad de provisional que tenía la accionante al momento de su retiro.

Ahora, frente a la orden de indemnización que señala la sentencia SU-556 de 2014, atinente a *"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"; indica el Despacho que se limitara al pago de los salarios y prestaciones que le dejaron de cancelar a la accionante, respecto del cargo que desempeñaba al momento de la terminación del nombramiento en provisionalidad, durante el tiempo que permaneció cesante comprendido entre el 29 de agosto de 2012 y por los seis (06) meses siguientes, esto es hasta el 29 de febrero de 2013, sumas que deberán ser indexadas.

Lo anterior, en consideración a que dicha determinación resulta razonable y proporcionada frente a la vulneración que dio lugar a la prosperidad de las pretensiones, y teniendo en cuenta la calidad que como provisional ostentaba la accionante, lo que impide el restablecimiento pleno de los derechos, atendiendo a que no ostenta fuero de estabilidad absoluto en su cargo, y de conformidad con la Ley 909 de 2004, el termino de 6 meses es el termino máximo que se hubiese prorrogado el nombramiento de la accionante, por cuanto este es el termino de duración de la provisionalidad.

## 2.5. El ajuste al valor:

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del Artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación de las cesantías, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, 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 en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

## 2.6. Los intereses:

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

**3.6. Costas**

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a las entidades demandadas, como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., en la suma de TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$38.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y acreditó con la certificación obrante a folio 222 del expediente. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaro el tema de las costas en el sentido de que *"el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen."*<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

*"De la condena en costas. Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los 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". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.*

*Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho<sup>121</sup>. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso<sup>121</sup> y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses<sup>122</sup>.*

**No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador<sup>201</sup>, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.**

*Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los*

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### **F A L L A :**

**Primero.- DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, mediante la cual se da por terminada la relación jurídico – administrativa existente entre la Alcaldía Municipal de Garagoa y la demandante, respecto del nombramiento como Técnico Operativo Código 314 Grado 01 de la Planta de Personal del Municipio de Garagoa Sector Central, y de la Resolución N° 350 del 18 de septiembre de 2012, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 315 del 27 de agosto de 2012, confirmándola en todas sus partes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.-** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, ordenar al **MUNICIPIO DE GARAGOA**, proceda a:

- (a) Reintegrar a la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO, previa solicitud de autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación, siempre que no se hubiese realizado el Concurso que indico la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Oficio N° 2013EE – 1181 del 15 de enero de 2013.

En el evento en que no se haya surtido el respectivo concurso, el reintegro sólo procederá por el termino de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses, no obstante, si antes del cumplimiento de este término, es decir de los primeros seis (6) meses de su prorroga llegase a tomar posesión el empleado de carrera,

---

*impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.*

*Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."*

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tuzja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2013-0006  
Demandante: Reina Isabel Ávila Bueno  
Demandado: Municipio de Garagoa

el derecho de reintegro fenecerá con la posesión del mismo ó hasta que concurra una causal legitima de retiro de la accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

- (b) A título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, respecto del cargo que desempeñaba al momento de la terminación del nombramiento en provisionalidad, durante el tiempo que permaneció cesante comprendido entre el 29 de agosto de 2012 y por los seis (06) meses siguientes, esto es hasta el 29 de febrero de 2013, de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

Para los efectos de que trata el literal anterior, debe tenerse en cuenta que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicio por parte de la señora REINA ISABEL ÁVILA BUENO, durante el momento de la terminación del nombramiento en provisionalidad hasta el 29 de febrero de 2013.

**Tercero.-** Al efectuarse la liquidación de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el periodo comprendido entre el 29 de agosto de 2012 y hasta el 29 de febrero de 2013, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 del CPACA a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los ajustes de ley, 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 en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada, y así sucesivamente.

**Cuarto.-** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.-** El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

**Sexto.-** Condenar en costas a la entidad demandada, como lo ordena el artículo 365 del C.G.P, en la suma de TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$38.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y acredito con la certificación obrante a folio 222 del expediente, por secretaría efectúese la liquidación conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P.

**Séptimo.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello

**Notifíquese y cúmplase**



**MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**

**Juez**