



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Diez (10) de Noviembre de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : LUIS CARLOS PORRAS PINILLA
Demandado : MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Radicación : 150013333009201400029 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por el señor **LUIS CARLOS PORRAS PINILLA** en contra del **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- 1.1 Pretende la parte demandante que se declare nulo el artículo 3 del Decreto No. 0238 del 3 de julio de 2013, expedido por el Alcalde del Municipio de Tunja, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor **LUIS CARLOS PORRAS PINILLA**, en el cargo de CELADOR Código 477. Grado 07.
- 1.2 Que a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** el reintegro en el cargo del cual fue despedido o en otro de igual o de mejor categoría, así como a pagar al demandante todos los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de devengar desde la fecha efectiva del despido y la fecha de reintegro; de igual manera, solicita que se declare que no hubo solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la fecha de reintegro para efectos del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales; finalmente solicita que se aplique la indexación a todo lo dejado de devengar por el demandante desde la fecha en que se causaron los emolumentos salariales hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y/o los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se pague el total de la condena, de conformidad con los artículos 187 y 192 del CPACA.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Afirma que el señor **LUIS CARLOS PORRAS PINILLA** fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Celador, código 615-06 de la planta global de la Secretaría de Educación, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Decreto No. 0046 del 26 de enero de 2006, por el término de seis (6) meses, posesionándose en la misma fecha, y siendo prorrogado mediante el Decreto No. 0218 del 27 de julio de 2006.

Asegura que mediante el Decreto 011 del 10 de enero de 2007 y en atención a lo señalado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Alcalde de Tunja modificó el

artículo primero del Decreto No. 0218 de 2006, en el sentido de prorrogar el nombramiento del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA hasta que saliera la lista de elegibles, producto del concurso de méritos. Agrega que mediante el Decreto No. 0579 del 24 de octubre de 2008, el Alcalde de Tunja niveló distintos cargos de la planta de empleos del municipio, entre ellos el de Celador, con lo cual su empleo quedó identificado con el código No. 477 grado 07.

Indica que mediante Decreto No. 0238 del 3 julio de 2013, el Alcalde del Municipio de Tunja nombró en periodo de prueba al señor LUIS ALBERTO ROBLES LOPEZ en el cargo de Celador 477-07 de la planta global de la Secretaría de Educación, como consecuencia de la Resolución No. 0998 del 15 de mayo de 2013, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se estableció la lista de elegibles, como resultado del Concurso de méritos producto de la convocatoria No. 001 del año 2005.

Manifiesta que mediante oficio 2016 del 25 de julio de 2013 recibido el 29 de julio del mismo año, el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, le comunicó al señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA que fue declarado insubsistente como consecuencia del nombramiento de LUIS ALBERTO ROBLES LOPEZ, y que el retiro se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de 2013, fecha en la cual tomó posesión el señor ROBLES LOPEZ, razón por la que el municipio le pago el salario hasta el 31 de julio de 2013.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 13, 25, 53 de la Constitución Política.

Al sustentar el concepto de la violación, afirma que el Alcalde de Tunja incurrió en desviación de poder por cuanto despidió a su poderdante so pretexto de un nombramiento en periodo de prueba para aparentar estar sujeto a la jurisprudencia sobre el despido de los empleados públicos nombrados en provisionalidad, esto es, por deficiencia en la prestación del servicio o por nombramiento en periodo de prueba cuando el cargo fue objeto de concurso de méritos, supuestos que en su parecer no se presentaron ya que en el presente asunto no mediaba una vacante definitiva en un cargo objeto de concurso, ni existía una sanción disciplinaria o una evidente deficiencia en el servicio.

Indica que su poderdante tenía mejor derecho a permanecer en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad debido a su antigüedad, al posesionarse desde el 26 de enero de 2006, porque el cargo que desempeñaba no había sido reportado en el marco del concurso de méritos dentro de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; agrega que su nombramiento fue prorrogado por el alcalde de Tunja hasta tanto saliera la lista de elegibles correspondiente, manifestando además que como quiera que existían 7 vacantes definitivas que sí fueron objeto del proceso de convocatoria, en una de ellas pudo haberse nombrado al señor ROBLES LOPEZ, sin atropellar el mejor derecho del demandante, y que en razón a lo anterior y por no haberse cumplido con los requisitos contemplados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto del retiro de los servidores públicos, el demandante tendría derecho a permanecer en su cargo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente fue inadmitida mediante auto de **nueve (09) de abril de 2014** (fl 206), y admitiéndose posteriormente la demanda mediante providencia del **08 de mayo de 2014** (fls. 215 - 217).

Por auto del **veinticinco (25) de enero de 2015** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 07 de julio de 2015 (fl. 316). La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la Audiencia de Pruebas (CD y fls. 344 - 348).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día **veinticinco (25) de agosto de 2015**, (CD y fls. 433 - 435), durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma.

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls 236 a 255).

La entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a todas las pretensiones de la demanda, precisando que el Decreto 0238 del 3 de julio de 2013 es un acto administrativo que goza de legalidad, en razón a que fue motivado y sustentado de acuerdo a los parámetros que exigen los nombramientos en provisionalidad según la Comisión Nacional del Servicio Civil; refiere que no es posible acceder a lo pretendido ya que los cargos en provisionalidad no dan derechos de carrera y en tal sentido los derechos de permanencia y estabilidad son propios e inherentes a los funcionarios de carrera administrativa y no para aquellos que acceden a la administración en forma provisional.

Asegura que mediante oficio No. 013167 del 02 de agosto de 2006, emitido por el presidente de la Comisión Nacional de Servicio Civil se autorizó la prórroga del nombramiento provisional del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, hasta tanto se expidieran las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos, prórroga que efectivamente ocurrió mediante el Decreto 0011 de enero de 2007, razón por la cual se entendería que desde esa época se tenía claro que el cargo del señor PORRAS PINILLA era objeto de concurso y era esa precisamente la razón que permitía vincular un empleado en provisionalidad.

Indica que mediante el Decreto 0381 de 2008, se realizó la homologación de todos los cargos de la Secretaría de Educación y que el de Celador – 615 quedó homologado al de Celador 477 grado 07, y posteriormente mediante Decreto 579 de 2008, mediante el cual se asignó e incorporó a la planta de personal al señor PORRAS PINILLA y se dispuso que *“no modifica la vinculación laboral del funcionario ni genera derechos de carrera”*, razón por la cual, afirma la apoderada, que por ello no cambió la condición de provisionalidad que traía el nombramiento hasta la expedición de listas de elegibles.

Respecto a los actos legislativos 1 de 2008 y 4 de 2011, manifiesta que a pesar de que provocaron la suspensión temporal de las convocatorias a concurso de méritos, estos fueron declarados inexecutable y que por ello el proceso de concurso continuaba, siendo claro que ninguno de los dos actos legislativos prosperó y en consecuencia no se modificó la condición de provisionalidad del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA.

Que por lo anterior, a la fecha de expedición del Decreto 0238 del 3 de julio de 2013 el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA se encontraba en provisionalidad en el cargo de celador 477 grado 07, y que la lista de elegibles que se menciona en dicho Decreto corresponde al cargo de celador 477, por lo que era deber de la administración municipal nombrar un elegible en periodo de prueba, lo cual suponía la desvinculación automática del funcionario en provisionalidad, como se previó en el artículo primero del Decreto 0011 de enero de 2007.

Respecto de la situación del señor MIGUEL ANGEL LOPEZ MUÑOZ, reitera que dicho funcionario se encuentra vinculado en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, por lo tanto este funcionario no podía ser retirado para nombrar a un elegible que concurso para el cargo de celador; ahora bien, sobre la renuncia de la señora GLADYS MARIA FONSECA NAUSAN, ésta se produjo el 2 de septiembre de 2013, luego a la fecha de nombramiento del señor LUIS ALBERTO ROBLES (el 3 de julio de 2013), no se había producido dicha renuncia.

Afirma la apoderada de la entidad demandada que el Decreto 0238 del 3 de julio de 2013, mediante el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del

señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, goza de toda legalidad y para sustentar tal situación, hace un recuento de los actos administrativos que se expidieron respecto de la situación laboral en la que se encontraba en dicho momento el demandante. En lo que atañe a la Resolución No. 0998 expedida el 15 de mayo de 2013 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se conforma la lista de elegibles para proveer un empleo de carrera de la Convocatoria No. 001 de 2005, en su inciso quinto dispone "(...) una vez sea (n) provistos (s) definitivamente el (los) empleo (s) para el (los) cual (es) se conforma (n) lista (s) de elegibles por medio del presente acto administrativo y, en el evento que agotada la lista respectiva, se verifique que quedaron vacantes por proveer, se procederá a declarar desierto el concurso de las mismas (...)".

Finalmente propuso como excepciones las que denominó 1. INEPTA DEMANDA / INCONGRUENCIA ENTRE LAS PRETENSIONES Y LAS RAZONES DE NULIDAD, 2. INEXISTENCIA DE NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Parte demandante - LUIS CARLOS PORRAS PINILLA (FI. 441 a 445)

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en los siguientes términos:

El apoderado reitera las pretensiones y hechos con que sustentó la demanda, afirmando nuevamente que para la época del despido de su poderdante existían cargos vacantes similares a los que este ocupaba, y que perfectamente hubiera podido el Alcalde municipal utilizar para atender su urgente necesidad de designar funcionarios.

Manifiesta que se encuentra demostrado que el cargo que desempeñaba su poderdante no fue reportado a la Comisión Nacional de Servicio Civil, lo que quiere decir que esa vacante no fue objeto del concurso, hecho en el que fundamenta el municipio su defensa, tal como se demuestra con el Decreto No. 0046 del 26 de enero de 2006.

Afirma que el año 2010 solo se habían reportado 13 cargos a la Comisión Nacional de Servicio Civil, entre los que no se encontraba el que ocupaba su poderdante, razón por la cual argumenta que el despido del señor PORRAS PINILLA se dio con desviación de poder y falsa motivación, no solo porque existían suficientes vacantes para designar a otra persona, sino también porque además la administración optó incluso por designar en encargo a otro funcionario y así aparentar dar cumplimiento a la posición jurisprudencial relacionada con el despido de funcionarios públicos nombrados en provisionalidad.

2.2 Ministerio Público

La delegada del Ministerio Público guardó silencio.

2.3 MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (Fis. 435 – 440)

Dentro del término procesal respectivo la apoderada de la entidad demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en los que reiteró los fundamentos de hecho y de derecho presentados con la contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES.

1. Problema Jurídico.

Tal como se indicó en la etapa de fijación del litigio en desarrollo de la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a determinar si resultaba viable que por parte del municipio de Tunja, se declarara la insubsistencia del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA nombrado en provisionalidad en el cargo de Celador Código 477 grado 07 mediante el Decreto 0238 del 3 de julio de 2013 que aquí se demanda.

2. Argumentación normativa y jurisprudencial.

2.1. Del ingreso al servicio público y su permanencia en el mismo

La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones legales; en efecto indica el mencionado artículo:

“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 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. En 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 y la Ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. (Subrayas fuera de texto)

A su turno el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, respecto de la carrera administrativa establece:

“Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito¹, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”. (Subrayas fuera de texto)

Respecto del régimen de la carrera administrativa, la Corte Constitucional en sentencia T-326 de 2014², indicó:

“(…) La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales (…)”. (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

A su turno, el Consejo de Estado en sentencia de 20 de enero de 2011³, precisó que los concursos de méritos tienen fundamento en el artículo 125 Constitucional, los cuales se constituyen en “(…) el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación, las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso por su propia naturaleza de competitividad se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad. Así las cosas, la finalidad de los concursos es que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel concursante que haya obtenido el más alto puntaje, parámetro que evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado (…)

Resulta importante señalar que desde el punto de vista objetivo, los empleos se clasifican en empleos de carrera que se constituyen en la regla general y los de libre nombramiento y

¹ El artículo 27 está en consonancia con el numeral 2º del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 que establece los principios de la función pública, en el que se indica: “2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública (…)

² M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA OE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02932-01(AC).

remoción que se constituyen en la excepción. De acuerdo con el artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, ésta clasificación encuentra fundamento en la naturaleza de las funciones propias de los empleos, teniendo los de carrera, funciones técnicas o administrativas, subordinadas o de ejecución, en tanto los empleos de libre nombramiento y remoción, les corresponde funciones de dirección manejo y confianza.

Desde esa perspectiva el artículo 5 ibídem precisa que las empleo de carrera le corresponden dos clases de nombramientos: i) en periodo de prueba cuando se ha realizado el concurso y i) en provisionalidad cuando no se ha realizado el mismo; a su turno al empleo de libre nombramiento y remoción le corresponde un nombramiento ordinario. En efecto el mencionado artículo refiere:

***“ARTICULO 5.** Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos. Ordinario, en período de prueba y provisional. Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo. Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en períodos de prueba y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera. Una vez que la persona designada haya superado satisfactoriamente el período de prueba y que su nombre sea inscrito en el respectivo escalafón, será ratificado en su cargo como empleado de carrera. Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera. El período provisional no podrá exceder cuatro meses”. (Subrayas fuera de texto)*

Ahora bien, específicamente en lo que tiene que ver con el nombramiento provisional el artículo 8 de la Ley 443 de 1998, definía tal figura en los siguientes términos:

“Art. 4. Entiéndase por nombramiento provisional aquel que se hace a una persona para proveer, de manera transitoria, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento de que se trata.” (Subrayas fuera de texto)

En el mismo sentido el Decreto 1572 de 1998, en los artículos 3 y 8 establecía:

“Artículo 3.- Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, y se requiera su provisión temporal, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales cargos si acreditan los requisitos de estudio y experiencia y el perfil para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrán hacerse nombramientos provisionales.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

“Artículo 8.- Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.”

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente Ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.” (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el Despacho que el nombramiento provisional corresponde a empleos propios de la carrera administrativa y se habilita dicha figura en tanto no se haya realizado el respectivo concurso de méritos para proveer de manera definitiva el

empleo respectivo y en tal medida el nombramiento en provisionalidad pierde su fundamento cuando se conforma la respectiva lista de elegibles y concomitantemente surge el derecho para las personas que superaron las diferentes etapas del concurso de méritos a ser nombradas en periodo de prueba en el respectivo empleo, el cual hasta ese momento se encontraba en provisionalidad. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU 917 de 2010, en la que se indicó respecto de la desvinculación de los empleados con nombramiento provisional:

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

Posteriormente, con la expedición de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentos se precisaron las condiciones bajo las cuales se puede acudir a la figura del nombramiento provisional para proveer transitoriamente un empleo en carrera que se encuentra vacante; en efecto, el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 establece que cuando el empleado de carrera se encuentre en situación administrativa que implique separación temporal de su cargo, el mismo será provisto en forma provisional, *"sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera"*.

Dicha ley tenía un párrafo transitorio, que para efectos del presente asunto, resulta pertinente destacar:

"Artículo transitorio. Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo". (Subrayas fuera de texto)

A su turno, el Decreto 1227 de 2005, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, en lo que tiene que ver con los empleos temporales y los provisionales, en el párrafo transitorio de su artículo 8° dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria 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; dicho encargo o nombramiento provisional no puede superar los 6 meses, término dentro del cual se debía convocar a concurso y reitera que el nombramiento provisional procede excepcionalmente, cuando no es posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente.

El Decreto 1227 de 2005 fue modificado por el Decreto 3820 de 2005, en el sentido de establecer que la prórroga tanto del encargo como del nombramiento provisional, se prolongaría hasta la superación de las circunstancias que las originaron, previa autorización de la Comisión del Servicio Civil.

En el anterior contexto normativo, la Comisión Nacional de Servicio Civil, y en cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 antes referido, expidió la Convocatoria 001 de 2005, a través de la cual convocó a concurso abierto de méritos, para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la citada ley. En efecto el artículo 1 de la Resolución 0171 de 5 de diciembre de 2005⁴, indicó: *"Artículo 1º. Convocar al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidos por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa"*.

⁴Resolución *"por medio de la cual se convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa"*, la cual dentro de sus considerandos establece *"(...) Que el artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 dispuso que, durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta debía proceder a convocar a concursos abiertos para proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo (...)"* (Subrayas fuera de texto).

Es precisamente en el contexto de la Convocatoria 001 de 2005, en donde el municipio de Tunja ofertó a la Comisión Nacional de Servicio Civil empleos que se encontraban con nombramientos en provisionalidad, entre otros el de CELADOR Código 477 Grado 7 y en tal sentido procede el Despacho a resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, teniendo en cuenta el recuento normativo y jurisprudencial antes referido y con base en el material probatorio allegado al expediente.

3.- De las pruebas allegadas a proceso

En primer lugar, al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas:

- Decreto No. 0046 del 26 de enero de 2006 por el cual se nombró en provisionalidad a LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, en el cargo de Celador 615 grado 06 de la planta global de la Secretaría de Educación de Tunja (fls. 22 - 23).
- Acta de posesión el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA de 27 de enero de 2006 (Fl. 258).
- Decreto 0114 del 23 de marzo de 2006 por el cual se modifica el Decreto 046 del 26 de enero de 2006, prorrogando el nombramiento de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA por el término de seis (6) meses. (fls. 114 - 115).
- Decreto No. 0218 del 27 de julio de 2006 por el cual el Alcalde de Tunja prorroga el nombramiento en provisionalidad de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA (fls. 24 - 25).
- Oficio SET-RHF-185 del 4 de junio de 2006 con el cual el Alcalde de Tunja, solicita autorización a la Comisión Nacional de Servicio Civil para prorrogar el nombramiento de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA (fl. 116).
- Decreto No. 0011 del 10 de enero de 2007 por el cual se prorroga el nombramiento en provisionalidad de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, hasta tanto se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos (fls. 26 - 27).
- Decreto No. 0579 del 24 de octubre de 2008, por medio del cual se asigna e incorpora al funcionario LUIS CARLOS PORRAS PINILLA en el cargo de CELADOR Código 477 Grado 7, cargo homologado de conformidad con el Decreto No. 0381 de 16 de octubre de 2008. (Fls 125-126).
- Acta de posesión del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA de fecha 18 de noviembre de 2008, en el cargo de Celador 477 grado 07, como consecuencia de la incorporación hecha mediante Decreto 0579 del 24 de octubre de 2008 (Fl. 124).
- Circular de 25 de enero de 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la obligatoriedad de efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito en virtud de las listas de elegibles expedidas por la misma (fls. 458 - 460).
- Decretos No. 0245 de 04 de julio de 2012, No. 0163 de 04 de mayo de 2012, No. 0219, No. 0220, No. 0221, No. 0222 estos últimos de fecha 23 de junio de 2011, por medio de los cuales se nombra en periodo de prueba a RAUL ARIAS CASTELBLANCO, HENRY SANTIAGO SUSA TOCA, WILSON JAVIER SOTO GORRAIZ, FERNANDO BERNAL TUESTA, OSCAR YOVANY RODRIGUEZ BECERRA, EDWIN SALAMANCA MORALES, respectivamente, en el cargo de Celador 477 grado 07 (fls. 31 - 42).

- Copia del Decreto No. 0238 del 3 de julio de 2013, por medio del cual el Alcalde del municipio de Tunja realiza un nombramiento en periodo de prueba a LUIS ALBERTO ROBLES LOPEZ y como consecuencia se declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA (Fl. 19 - 20).
- Informe suscrito por el Secretario de Educación del municipio de Tunja, en el que se indica el número de cargos ofertados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de la convocatoria 001 de 2005, del empleo con la denominación CELADOR 477-7 de la Planta Global de la Secretaría de Educación de Tunja, fue de 13 (Fl 355).
- Resolución No. 0998 del 15 de mayo de 2013, mediante la cual se conformó la lista de elegibles producto de la Convocatoria 01 de 2005, para proveer 6 vacantes del empleo señalado con el número 22628 (Fl. 358 - 360).
- Oficio No. 2777 del 1 de noviembre de 2011 con el cual el Secretario de Educación da respuesta a LUIS CARLOS PORRAS comunicándole que no era beneficiario del acto legislativo 04 de 2011 porque el cargo que ocupaba no se encontraba en proceso de convocatoria al 7 de julio de 2011 (Fl. 28).
- Oficio No. 2016 del 25 de julio de 2013 con el cual el Secretario de Educación del Municipio de Tunja le comunicó al señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA sobre su desvinculación por el nombramiento en periodo de prueba de LUIS ALBERTO ROBLES LOPEZ (fl. 21).
- Certificación de fecha 19 de noviembre de 2013, suscrita por el Profesional Especializado de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación, en la que se indica que en la actualidad existen 5 cargos de celador 477 grado 07 provistos en forma provisional, relacionado los nombres y fecha de posesión de los mismos (Fl. 66).
- Copia de la hoja de vida de LUIS CARLOS PORRAS PINILLA (fls. 80-109).
- Decreto 3020 por el cual el Ministerio de Educación estableció los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal que prestan las entidades territoriales (fls. 306 - 308).
- Informe de la Secretaria de Educación de Tunja, en el que se indica el número de empleos dentro de la Planta global de la Secretaría de Educación de Tunja identificado con el código Celador 477 grado 7 y los que se encontraban con vinculaciones en provisionalidad (Fls. 355 - 357).
- Informe suscrito por el Secretario de Educación del municipio de Tunja, en el que indica que el empleo que desempeñaba el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, es decir, el cargo de celador código 477 grado 07 fue ofertado a la Comisión Nacional de Servicio Civil en el marco de la convocatoria 001 de 2005.
- Informe suscrito por el Coordinador del Grupo de Provisión de Empleo Público de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en donde se indica el número de empleos con la denominación CELADOR Código 477 Grado 7, ofertados por el municipio de Tunja en las diferentes etapas dentro de la Convocatoria 001 de 2005 (fls 430-430vto.).
- Informe suscrito por el Secretario del municipio de Tunja, en el que se indica el procedimiento administrativo o mecanismo de selección que adelantó el municipio, a efectos de escoger al empleado vinculado en provisionalidad en el

cargo de Celador 477-7, a fin de hacer efectiva la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 998 de 15 de mayo de 2013 (Fls. 451 - 454).

- Informe de la Comisión Nacional de Servicio Civil, con destino al municipio de Tunja, en el que se indica que los trámites administrativos a cargo de la Comisión Nacional de Servicio Civil dentro de un proceso de selección va hasta la conformación y firmeza de la lista de elegibles, con lo cual queda a cargo de la entidades la responsabilidad de finalizar el proceso con el nombramiento en periodo de prueba (fls 455-457).

4.- Argumentación y Valoración Probatoria. Caso concreto

A efectos de resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto, el Despacho deberá verificar i) si el empleo desempeñado en provisionalidad por el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA fue ofertado por el municipio de Tunja en el marco de la Convocatoria 001 de 2005 y por tanto fue objeto del concurso de méritos y ii) si la decisión adoptada por el municipio de Tunja mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, se encuentra ajustada a derecho.

Así las cosas, respecto del primero de los interrogantes plantados, esto es, si el empleo desempeñado en provisionalidad por el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA fue ofertado por el municipio de Tunja en el marco de la Convocatoria 001 de 2005 y por tanto fue objeto del concurso de méritos, encuentra el Despacho probado los siguientes hechos:

Se acreditó que el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA en un primer momento fue nombrado en provisionalidad por medio del Decreto No. 0046 del 26 de enero de 2006, por el término de seis meses en el cargo de Celador, código 615-06 de la planta global de la Secretaría de Educación de Tunja (fls 22, 23), nombramiento que fue prorrogado mediante los Decretos No. 0218 del 27 de julio de 2006 y Decreto No. 218 de 27 de julio de 2006 por un término igual (fls 24, 25, 114, 115).

Se encuentra probado que el Alcalde del municipio de Tunja, mediante oficio de fecha 4 de junio de 2006 (Fl 116), le solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorización para prorrogar el nombramiento del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA argumentando que "(...) *la prórroga que se solicita tiene que ver con la imperiosa necesidad del servicio y dado que el concurso de méritos que organiza y lidera esa Comisión apenas se encuentra en proceso de desarrollo*". Como consecuencia de lo anterior, el municipio de Tunja mediante Decreto No. 0011 de 10 de enero de 2007, indicó que "(...) **nombrar provisionalmente a LUIS CARLOS PORRAS PINILLA con cédula de ciudadanía No. 7.175.243, en el cargo de CELADOR Código 477 grado 6, asignado a la Planta Global de la Secretaría de Educación de Tunja, hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos**" (fls 26, 27).

Posteriormente mediante Decreto No. 0579 del 24 de octubre de 2008, se asignó e incorporó al funcionario LUIS CARLOS PORRAS PINILLA en el cargo de CELADOR Código 477 Grado 7, cargo que fue homologado de conformidad con el Decreto No. 0381 de 16 de octubre de 2008, precisándose que no se modificó la vinculación laboral del funcionario y no se generan derechos de carrera (Fls 125-126).

Se advierte entonces, que el nombramiento en provisionalidad del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA quedó condicionado a partir de enero de 2007, a la expedición de la correspondiente lista de elegibles producto del concurso de méritos, razón por la cual es dable concluir que el empleo desempeñado por el aquí demandante fue ofertado a la Comisión Nacional de Servicio Civil en el marco de la Convocatoria 001 de 2005.

Aunado a lo anterior, se allegó informe suscrito por el Secretario de educación de Tunja, el cual es visto a folios 355 a 357, en el que se indicó que el número de empleos dentro de la planta global de la Secretaría de Educación de Tunja identificados con el código CELADOR 477, Grado 7, es de 37, de los cuales fueron reportados 13 empleos a la Comisión Nacional

de Servicio Civil en razón a que eran éstos los que se encontraban en provisionalidad; de igual manera en el referido informe se indica respecto del aquí demandante que "(...) Teniendo en cuenta que el empleo que desempeñaba el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA identificado con C.C. No. 7.175.243, es decir, el cargo de Celador Código 477 Grado 07 era desempeñado en provisionalidad, fue ofertado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de la convocatoria 001 de 2005 (...)". (Subrayas fuera de texto).

Precisa el Despacho en éste punto que si bien la parte demandante afirma que el cargo desempeñado por el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA no fue reportado a la Comisión Nacional de Servicio Civil, soportando su dicho con el oficio No. 2777 del 1 de noviembre de 2011, mediante el cual el Secretario de Educación de la época, dio respuesta al señor LUIS CARLOS PORRAS comunicándole que no era beneficiario del acto legislativo 04 de 2011, porque el cargo que ocupaba no se encontraba en proceso de convocatoria al 7 de julio de 2011, lo cierto es que una vez analizado el acervo probatorio en su integridad, se concluye que tal afirmación no fue corroborada mediante cualquier otro medio de prueba, en tanto, como quedó visto, la tesis que sostiene que el cargo que desempeñaba el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA si fue reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra fundada no solo en el informe del Secretario de Educación actual del municipio de Tunja (Fls 355-357), en el que indica que todos los cargos de la Planta Global de la Secretaría de Educación de Tunja que se encontraban con nombramiento en provisionalidad fueron reportados a la comisión Nacional del Servicio Civil en el marco de la convocatoria 001 de 2005, específicamente el cargo que desempeñaba el aquí demandante, sino también en los siguientes medios de prueba:

i) Los actos administrativos de nombramiento del aquí demandante, que condicionan la provisionalidad en el tiempo, hasta tanto no se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos.

ii) En la constancia allegada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil vista a folio 430, donde se advierte que el proceso de selección en el marco de la convocatoria 001 de 2005 para el empleo CELADOR Código 477, Grado 7, se surtió en varias etapas, una de las cuales culminó con la expedición de la Resolución No. 1802 de 16 de mayo de 2011, mediante la cual se conformó lista de elegibles, (resolución a la que se hace referencia en el oficio No. 2777 del 1 de noviembre de 2011), no obstante posterior a la expedición de dicha resolución se profirieron las Resoluciones No. 566 de 2012 y No. 998 de 2013 que también conformaron listas de elegibles, razón por la cual a juicio de éste Despacho no es dable concluir que con la manifestación hecha en el oficio No. 2777 de 1 de noviembre de 2011, se entienda que el cargo ocupado por el señor PORRAS PINILLA no haya sido ofertado en el marco de la convocatoria 001 de 2005, en la medida en que como quedó visto posterior a noviembre de 2011, se adelantaron dos etapas de la referida convocatoria.

En suma, a juicio del Despacho existen pruebas suficientes que vistas en su conjunto, acreditan que el cargo desempeñado por el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, si fue ofertado a la Comisión Nacional del Servicio Civil en el marco de la convocatoria 001 de 2005, con lo cual el primer interrogante planteado a efectos de resolver el problema jurídico propuesto, queda resuelto.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo de los aspectos planteados, esto es, si la decisión adoptada por el municipio de Tunja, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, se encuentra ajustada a derecho, dirá el Despacho que tal aspecto debe ser analizado en la medida en que uno de los cargos de nulidad de la demanda tiene que ver con la inconformidad del señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA al haber sido escogido su empleo a efectos de nombrar en periodo de prueba al señor LUIS ALBERTO ROBLES LOPEZ y en consecuencia declararlo insubsistente, pese a que dentro de la entidad existían siete empleos que igualmente se encontraban en provisionalidad, empleos que igualmente habían sido ofertados a la Comisión Nacional del Servicio Civil, frente a los cuales había podido la administración municipal escoger uno de ellos y no el del aquí demandante.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en el marco de la convocatoria 001 de 2005, la Comisión Nacional de Servicio Civil (Fl 430) certificó que el municipio de Tunja reportó un total de 13 empleos con la denominación CELADOR Código 477 Grado 7, siendo provistos 8 empleos, declarándose desierto el concurso respecto de 5 vacantes, tal como se advierte en el siguiente cuadro:

EMPLEO	ETAPA	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES OFERTADAS	CÓDIGO DE PRUEBA	ESTADO DEL EMPLEO
22628	GRUPO I ETAPA 1	CELADOR	477	7	6	167	Se conformó lista de elegibles para cuatro (4) vacantes inicialmente, mediante Resolución No. 1802 del 16 de mayo de 2011. Acto Administrativo que cobró firmeza el 10 de junio de 2011; las dos (2) vacantes restantes fueron declaradas desiertas mediante Resolución No. 3579 del 2011. Cabe precisar que la lista No. 1802 fue regenerada mediante la Resolución No. 1914 del 22 de mayo de 2012, en el sentido de incluir un elegible y retirar una de las vacantes declaradas desiertas.
	GRUPO II	CELADOR	477	7	1	167	Se conformó lista de elegibles mediante Resolución No. 566 del 23 de marzo de 2012. Acto Administrativo que cobró firmeza el 23 de abril de 2012.
	GRUPO III	CELADOR	477	7	6	167	Se conformó lista de elegibles para dos vacantes (2) mediante Resolución No. 998 del 15 de mayo de 2013. Acto Administrativo que cobró firmeza el 17 de junio de 2013. Se declaran desiertas las cuatro (4) vacantes restantes mediante Resolución No. 1920 de agosto de 2013

Del cuadro anterior, se puede concluir que al momento de la expedición de la Resolución No. 998 de 15 de mayo de 2013, mediante la cual se conformó lista de legibles para proveer el empleo CELADOR código 477 Grado 7 del municipio de Tunja, existían seis (6) vacantes, en tanto la mencionada Resolución únicamente contenía dos elegibles para proveer dichas vacantes, razón por la cual se hace necesario determinar cuál fue el procedimiento administrativo utilizado por el municipio de Tunja, a fin de escoger el empleo con nombramiento en provisionalidad, en la medida en que como resulta evidente existía un número mayor de cargos en provisionalidad, que la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 998 de 2013.

Así las cosas, mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2015, el Despacho requirió al municipio de Tunja a fin de que indicara el procedimiento administrativo utilizado para los efectos antes referidos, a lo cual el Secretario de Educación de Tunja mediante oficio visto a folios 451 a 454, allegó el respectivo informe, indicando que ante la duda existente acerca del procedimiento para efectuar la desvinculación de funcionarios en provisionalidad por efecto del concurso de méritos, le solicitó un concepto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual fue allegado mediante oficio 01-15865 de 5 de mayo de 2011 en el que se indicó: *"(...) los trámites administrativos a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de un proceso de selección o concurso van hasta la conformación y firmeza de la lista de elegibles, quedando a cargo de las entidades la responsabilidad de finalizar el proceso con el nombramiento en periodo de prueba, posesión y evaluación de dicho periodo, tal y como lo señalaba la circular 002 de 2011 de la C.N.S.C. (...) la provisión de los empleos de la planta de personal es de competencia del Jefe de cada entidad en particular, al igual que el retiro de los titulares de dichos empleos, ya sea que se trate de nombramientos ordinarios en empleos de libre nombramiento y remoción, de nombramientos en encargo o con carácter provisional (...)"*

Conforme a lo anterior, la competencia a efectos de finalizar el proceso de selección con el respectivo nombramiento en periodo de prueba, correspondía al alcalde del municipio de Tunja, sin que se advierta la existencia de un procedimiento reglado para el caso específico, razón por la cual la decisión de la administración, se enmarca dentro de orbita de las decisiones discrecionales; en tal sentido el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 indica:

"Art.- 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa" (Negrilla fuera de texto)

Por su parte la Corte Constitucional respecto de las decisiones discrecionales, en sentencia C- 734 de 2000, expresó:

"(...) De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional (...)" (Subrayas fuera de texto).

En este sentido, y ante la falta de lineamientos específicos para el retiro de empleados provisionales, la entidad está facultada para la expedición de actos de carácter discrecional, los cuales tal como lo precisa el artículo 44 ibídem, deben ser adecuados a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, encontrando el Despacho que en caso concreto el Municipio de Tunja utilizó un procedimiento administrativo a efectos de apartarse de la arbitrariedad y el capricho en su decisión y principalmente con el fin de que la afectación a los derechos de los sujetos sobre los cuales estaba dirigida su actuación, se diera en la menor medida posible.

En tal sentido encuentra el Despacho que el municipio de Tunja, en primer lugar verificó grupos poblacionales como el de los pre-pensionados, encontrando que a este grupo pertenecían: FONSECA DE QUIROGA GLADYS MARIA y PEREZ PLAZAS ALBERTO, y que en razón a ello se determinó la inconveniencia de retirar a estos dos funcionarios (F1 452).

De otro lado, señala que respecto de los cinco funcionarios restantes que existían en el cargo de CELADOR código 477 Grado 7 con nombramiento en provisionalidad, el municipio revisó otros factores de protección en que se encontraban los mismos, analizando para ello, las personas que estaban en situación de discapacidad, la antigüedad de los funcionarios y número de personas a cargo de cada uno de ellos, resumiendo la información obtenida en la siguiente tabla⁵:

NOMBRE	CÉDULA	DISCAPACIDAD	FECHA DE INGRESO - antigüedad	ANTIGÜEDAD EN LA ENTIDAD	PERSONAS A CARGO SEGÚN HOJA DE VIDA	NÚMERO DE PERSONAS A CARGO S/N SEGURIDAD SOCIAL
VEGA CASTRO JORGE ARMANDO	6.771.596	NO	31-Ago-01	12 años	SI	2
AMEZQUITA DAZA FABIO HERNAN	6.771.468	NO	01-Sep-03	11 años	SI	1
GÓMEZ MORENO JOSE WILMER	7.182.386	NO	31-Mar-05	8 años	SI	1
PORRAS PINILLA LUIS CARLOS	7.175.243	NO	27-Ene-06	7 años	NO	
APONTE SANDOVAL MARIO	4.266.491	NO	16-Ago-07	6 años	SI	2

⁵ folio 453 del expediente.

Resalta el Despacho que de acuerdo a la información anterior, la Secretaría de Educación de Tunja, a través de la evaluación personal realizada a las situaciones en que se encontraba cada uno de los titulares de los cargos provisionales, concluyó que el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA era quien de acuerdo con los factores objetivos de selección relacionados en el cuadro anterior, resultaba ser el empleado que menor afectación sufriría como consecuencia de su declaratoria de insubsistencia, en comparación con los demás empleados, razón por la cual, el Despacho no advierte arbitrariedad en la decisión adoptada por el municipio de Tunja mediante el Decreto 0238 de 03 de julio de 2013, en el sentido de declarar insubsistente al aquí demandante, en la medida en que, se insiste, aquella fue adoptada atendiendo factores objetivos de selección que fundamentaron su decisión discrecional.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que no se desvirtuaron los cargos de nulidad del acto administrativo demandando, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

5.- Costas.

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del CGP que establece "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación*", el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Argumento ratificado por el Consejo de Estado al manifestar: "*...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada*"⁶.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA.

PRIMERO.- Niéguese las pretensiones de la demanda presentada por el señor LUIS CARLOS PORRAS PINILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial SIGLO XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-00029

⁶ Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.