



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-03010-01

Referencia: Acción de tutela

ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

TESIS: REVOCA LA DECISIÓN DEL A QUO QUE ACCEDIÓ AL AMPARO SOLICITADO Y, EN SU LUGAR, DENIEGA LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE LA REFERENCIA. LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA NO INCURRIÓ EN DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, DADO QUE NO EXISTE CRITERIO UNIFICADO RESPECTO DEL TÉRMINO DEL PLAZO COMO RAZÓN VÁLIDA PARA MOTIVAR EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA POR FINALIZADO EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, ADEMÁS, APLICÓ EN DEBIDA FORMA LA SU-917 DE 2010, PUES DICHA PROVIDENCIA NADA EXPRESÓ EN CUANTO A LA FINALIZACIÓN DEL PLAZO COMO MOTIVO VÁLIDO PARA TERMINAR EL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, POR LO QUE TUVO EN CUENTA LAS CONSIDERACIONES ALLÍ EXPUESTAS PARA CONCLUIR QUE ELLO NO ERA RAZÓN SUFICIENTE PARA MOTIVAR EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO. EL TRIBUNAL TAMPOCO INCURRIÓ EN DEFECTO SUSTANTIVO, COMOQUIERA QUE LA NORMA PRESUNTAMENTE DESCONOCIDA NO ES APLICABLE AL ASUNTO, ADEMÁS, APLICÓ EN DEBIDA FORMA LA LEY 909 DE 2004 Y EL DECRETO 1227 DE 2005, QUE REFIEREN QUE LOS ACTOS DE RETIRO DEL EMPLEADO EN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD REQUIEREN SER MOTIVADOS.

DERECHOS FUNDAMENTALES: AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

La Sala decide la impugnación presentada por la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹ contra la sentencia de 15 de julio de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado², que accedió al amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La Solicitud

El **MUNICIPIO DE SOPÓ**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales, a su juicio, le fueron vulnerados por el Tribunal al proferir la providencia de 10 de febrero de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 25899-33-33-003-2017-00315-01.

¹ En adelante el Tribunal.

² En adelante Sección Cuarta.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

I.2.- Hechos

Refirió que mediante Decreto 018 de 26 de enero de 2015, nombró a la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** en provisionalidad para ocupar el cargo de Profesional Universitario Grado 219 Código 14, dentro de la planta de persona de la Administración Central del municipio, por el término de seis (6) meses.

Indicó que el mencionado nombramiento fue prorrogado en cuatro oportunidades por el término de seis (6) meses cada uno de ellos, a través de los decretos núms. 099 de 23 de junio de 2015, 031 de 22 de enero, 132 de 21 de julio y 219 de 23 de diciembre de 2016, y, finalmente, mediante el Decreto núm. 127 de 22 de junio de 2017 se estableció una prórroga por el término de un (1) mes de nombramiento.

Sostuvo que finalizada la última prórroga, mediante Decreto núm. 166 de 19 de julio de 2017, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad por vencimiento del término de nombramiento.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Señaló que como consecuencia de lo anterior, la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** promovió demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, a la cual le fue asignado el número único de radicación 2017-00315-00 y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Zipaquirá que, mediante sentencia de 31 de julio de 2019, denegó las pretensiones de la demanda.

Relató que la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES**, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal a través de sentencia de 10 de febrero de 2021, por medio de la cual revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

*"[...] **REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Juzgado 3 Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, que negó las pretensiones de la demanda, en su lugar se dispone:*

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Decreto 166 de 19 de julio de 2017, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora Kelly Hirssleny Zárate Cáceres, identificada con cédula de ciudadanía número 39.804.511 de Cajicá.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** al Municipio de Sopó Cundinamarca a reintegrar a la señora Kelly Hirssleny Zárate Cáceres, identificada con cédula de ciudadanía número 39.804.511 de siempre que el cargo exista y no haya sido provisto de manera definitiva y la demandante no se encuentre en alguna situación de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, o haya cumplido la edad de retiro forzoso; y a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro y hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto público o privado, haya recibido el demandante, donde la suma a pagar por indemnización no podrá ser inferior a seis (6) meses ni exceder de veinticuatro (24) meses de salario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE [...].”.

I.3. Fundamentos de derecho

A juicio del actor, la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente judicial dispuesto tanto por la Corte Constitucional³ como por el Consejo de Estado⁴, en el cual se ha dispuesto que la expiración o vencimiento del término del

³ Sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010, T-147 de 2013, T-360 de 2015, T-407 de 2016 y T-084 de 2018.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de septiembre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 2014-00824.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Rad. 2019-00637.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de octubre de 2020, M.P. Milton Chaves García, Rad. 2020-03451.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de febrero de 2021, M.P. Myriam Stella Gutiérrez Arguello, Rad. 2021-00019.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

período por el cual fue nombrado, resulta ser una causal de terminación del nombramiento, por lo que el acto administrativo acusado si se encontraba debidamente motivado, máxime cuando se ha aceptado que los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad no son causales taxativas.

Sumado a lo anterior, refirió que el Tribunal incurrió en defecto sustantivo al desconocer lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 648 de 2017⁵, que establece como una causal de retiro de un empleado en provisionalidad el vencimiento del término de nombramiento.

Finalmente, puso de presente que también se incurrió en un defecto fáctico.

I.4.- Pretensiones

El actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia:

⁵ "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario único del Sector de la Función Pública".



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

"[...] ordenar anular y/o dejar sin efectos la Sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "F" con Ponencia de la Magistrada Patricia Salamanca Gallo, mediante la cual dicho Tribunal revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral Zipaquirá de 31 de julio de 2019, proferidas dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado bajo el No. 25899-33-33-003-2017-00315-00 instaurada por la señora Kelly Hirssleny Zárate Cáceres en contra del Municipio de Sopó.

TERCERA: *De acuerdo con los diferentes lineamientos mayoritarios del Consejo de Estado y de los "precedentes" constitucionales esbozados, en casos como el presente y, como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene al Tribunal accionado que en un plazo no superior a los 20 días siguientes a la notificación de la providencia que ampare los derechos fundamentales solicitados, emita la decisión de reemplazo, tomando como referente las motivaciones o los precedentes judiciales que en este escrito hemos sustentado y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho [...]"*

I.5.- Defensa

I.5.1.- El **Tribunal** pese a ser notificado en debida forma de la acción de tutela de la referencia, guardó silencio.

I.6. Intervinientes

I.6.1.- La señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** y el **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Zipaquirá**, pese a ser



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

notificados en debida forma, en calidad de terceros interesados en el resultado del proceso, guardaron silencio.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La **Sección Cuarta**, mediante sentencia de 15 de julio de 2021, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor y, en consecuencia, dejó sin efecto la decisión acusada, por lo que ordenó al Tribunal que profiera providencia de remplazo.

Para lo anterior, el *a quo* consideró que en pronunciamientos anteriores, puntualmente, en una decisión reciente de esa Sala proferida el 25 de febrero de 2021, se resolvió una situación con similitud fáctica planteada por el Municipio de Tipacoque, en la que se acogió el criterio fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T-407 de 2016, esto es, en el que se ha aceptado que el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad es una razón suficiente para motivar la insubsistencia.

Explicó que aparte de la regla fijada en la sentencia SU-917 de 2010, reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

circunstancias que justifiquen el retiro del cargo tal como es la expiración del plazo en el nombramiento, así como lo sostuvo la Corte Constitucional en las sentencias T-753 de 2010, T-360 de 2015, en las cuales se dispuso que las razones para terminar el nombramiento de servidores en provisionalidad no constituyen causales taxativas e igualmente, se puntualizó que en la mencionada SU-917 de 2010 se dejó abierta la posibilidad de invocar dentro de las motivaciones, fundamentos basados en la realización de los principios que orientan la función pública, dando razones suficientes para desvincular al empleado.

Sumado a lo anterior, indicó que tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el motivo de la finalización del plazo en el nombramiento, resulta constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional, específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015, las cuales, por demás, fueron citadas por el municipio actor como desconocidas.

De otra parte, al revisar las disposiciones que sustentaron la decisión cuestionada, concretamente el artículo 1º del Decreto



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

núm. 4968 de 2007⁶, concluyó que el acto administrativo demandado sí estuvo motivado por el ente territorial y con un argumento suficiente y demostrado, consistente en el vencimiento del plazo de nombramiento, comoquiera que las prórrogas únicamente por ley podían ser hasta por seis (6) meses, esto es, lapso idéntico al inicialmente concedido.

En ese orden de ideas, advirtió que la razón que tuvo el Tribunal para tener por no motivado el acto administrativo acusado, no fue válida e hizo que la decisión objeto de debate incurriera en desconocimiento del precedente judicial y en defecto sustantivo, dado que el decreto que finalizó el nombramiento en provisionalidad se fundamentó en debida forma en la causal de fenecimiento del término de seis meses previsto en el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005 y en la competencia del municipio para dar por terminado el nombramiento, pues feneció el término autorizado legal y jurisprudencialmente.

Finalmente, resaltó que pese a que el actor invocó la existencia del defecto fáctico, no explicó en que consistió la presunta configuración, por lo que no se refirió al mismo.

⁶ "Por el cual se modifica el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005".



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

De acuerdo con lo anterior, el *a quo* dispuso lo siguiente:

"[...] **1. Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del municipio de Sopó, en consecuencia:

2. Dejar sin efecto la providencia del 10 de febrero de 2021, proferida por la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Kelly Hirssleny Zárate Cáceres contra el Municipio de Sopó.

3. Ordenar a la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera decisión de remplazo en la que tenga en cuenta lo considerado en esta sentencia [...]"

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El **Tribunal** impugnó la sentencia proferida por la Sección Cuarta, en los siguientes términos:

En primer lugar, resaltó que desde la expedición de la Ley 909 de 2004, se estableció que la terminación del nombramiento de empleados provisionales debe ser motivado, no obstante, la norma no fue clara en establecer en qué consiste tal motivación, razón por la cual la Corte Constitucional y el Consejo de Estado unificaron la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

jurisprudencia y concluyeron que la motivación debe atender al principio de razón suficiente.

Sumado a ello, relató que ni de la norma ni de la jurisprudencia se advierte de manera expresa que la finalización del término del nombramiento constituye una razón suficiente para dar por finalizado el nombramiento de los empleados designados en provisionalidad, sino que, por el contrario, se estableció que la desvinculación debía efectuarse mediante un acto motivado que justificara el retiro con base en situaciones atribuibles a: i) la provisión definitiva del cargo en razón al concurso de méritos; ii) la imposición de sanciones disciplinarias; iii) la calificación insatisfactoria; y, iv) cualquier otra razón específica atiente al servicio que está prestando, hipótesis en las que no se enmarca la finalización del plazo como causal razonable de finalización del nombramiento.

Sostuvo que en el caso concreto, el nombramiento no se efectuó previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil como establece la norma que se consideró desconocida en la sentencia impugnada, por el contrario, se advirtió que esta venía nombrada



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

en provisionalidad en el ente territorial desde el 25 de enero de 2015, cuando se vinculó por un término de seis (6) meses, designación que fue prorrogada sucesivamente por el mismo plazo hasta el 23 de octubre de 2016, cuando se expidió el Decreto núm. 127 de 2017, mediante el cual se prorrogó el nombramiento solo por un mes más, término que una vez finalizado, fue esgrimido por la entidad para separar a la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** del servicio.

Así las cosas, refirió que, de cara a lo establecido por la jurisprudencia en torno a la configuración del defecto sustantivo, esa Corporación no se apartó del contenido de la norma, ni realizó una interpretación arbitraria y descontextualizada de la misma, por el contrario, adoptó una tesis según la cual la desvinculación debía atender al principio de la razón suficiente como motivación del acto de retiro, el cual venía siendo prorrogado sucesivamente y no fue terminado por razones atribuibles al servicio.

En cuanto al desconocimiento del precedente, expresó que si bien no desconoce que con posterioridad a la expedición de la sentencia SU-917 de 2010 (en la cual insiste, no se advirtió el vencimiento



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

del plazo como razón suficiente para terminar el contrato) el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que la terminación del plazo del tiempo del nombramiento sí resulta ser una razón válida para dar por terminado el nombramiento, el *a quo* no tuvo en cuenta que la decisión cuestionada se sustentó en pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado⁷, en los que sostuvo una tesis contraria a la planteada por la Corte Constitucional y que es la que se mantiene en la actualidad, máxime cuando se ha señalado que las sentencias proferidas por ese órgano constitucional en sede de revisión no constituyen un precedente vinculante, como tampoco lo son las sentencias de tutela que profiere el Consejo de Estado.

En consecuencia, advirtió que en la materia que fue objeto de controversia, no existe un precedente unificado que haya señalado de manera clara que el vencimiento del plazo es una razón suficiente para retirar del servicio a un empleado en provisionalidad y en tal medida, esa Corporación no puede ser señalada de la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 3 de diciembre de 2015, Rad. 11001-03-15-2015-01280-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 23 de febrero de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-02002-01.

Tesis reiterada en sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-00452-01.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

comisión de una vía de hecho, por haber acogido una postura y haberla sustentado en pronunciamientos del Consejo de Estado, que aunque tampoco eran vinculantes por ser acciones de tutela, sí podían citarse como apoyo de la decisión, máxime si se tiene en cuenta que se trató de providencias recientes dictadas sobre casos homólogos por el superior funcional de lo Contencioso Administrativo.

De tal forma que, añadió, ante la existencia de dos pronunciamientos disímiles de las Altas Cortes, es posible adoptar una de las dos tesis planteadas por estas, sin que ello constituya de forma alguna vía de hecho.

Por lo expuesto, solicitó que se revoque la decisión del *a quo* y, en su lugar, se impida la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente impugnación,



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y el artículo 13 del Acuerdo número 80 de 12 de marzo de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones.

La acción de tutela contra providencias judiciales

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera del texto)



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Caso concreto

En el presente asunto, la Sala advierte que el actor pretende que se deje sin efecto la **providencia de 10 de febrero de 2021**, proferida por el Tribunal, por medio de la cual revocó la decisión del Juzgado y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2017-00315-01, promovido por la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** contra el ente territorial accionante.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, habida cuenta que, a juicio del actor, la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente judicial dispuesto tanto por la Corte Constitucional⁸ como por el Consejo de Estado⁹, en el cual se ha dispuesto que la expiración o vencimiento

⁸ Sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010, T-147 de 2013, T-360 de 2015, T-407 de 2016 y T-084 de 2018.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de septiembre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 2014-00824.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Rad. 2019-00637.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de octubre de 2020, M.P. Milton Chaves García, Rad. 2020-03451.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de febrero de 2021, M.P. Myriam Stella Gutiérrez Arguello, Rad. 2021-00019.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

del término del período por el cual fue nombrado, resulta ser una causal de terminación del nombramiento, por lo que el acto administrativo acusado si se encontraba debidamente motivado, máxime cuando se ha aceptado que los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad no son causales taxativas.

Sumado a lo anterior, refirió que el Tribunal incurrió en defecto sustantivo al desconocer lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 648 de 2017, que establece como una causal de retiro de un empleado en provisionalidad el vencimiento del término de nombramiento.

Finalmente, puso de presente que también se incurrió en un defecto fáctico.

La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la Sección Cuarta que, mediante sentencia de 15 de julio de 2021, amparó los derechos fundamentales del actor al considerar que en un pronunciamiento reciente emitido por esa Sala de decisión, proferido el 25 de febrero de 2021, se resolvió una situación con similitud fáctica planteada por el Municipio de Tipacoque, en la que



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

se acogió el criterio fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T-407 de 2016, esto es, en el que se ha aceptado que el vencimiento del término del nombramiento en provisionalidad es una razón suficiente para motivar la insubsistencia, de tal forma que, aparte de la regla fijada en la sentencia SU-917 de 2010, reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras circunstancias que justifiquen el retiro del cargo tal como es la expiración del plazo en el nombramiento, así como lo sostuvo la Corte Constitucional en las sentencias T-753 de 2010, T-360 de 2015.

En ese orden de ideas, indicó que se incurrió en desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que el motivo de la finalización del plazo en el nombramiento resulta constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional, específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015, las cuales, por demás, fueron citadas por el municipio actor como desconocidas.

Sumado a lo anterior, al revisar las disposiciones que sustentaron la decisión cuestionada, concretamente el artículo 1º del Decreto



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

núm. 4968 de 2007¹⁰, concluyó que el acto administrativo demandado si estuvo motivado por el ente territorial y con un argumento suficiente y demostrado, consistente en el vencimiento del plazo de nombramiento, comoquiera que las prórrogas únicamente por ley podían ser hasta por seis (6) meses, esto es, lapso idéntico al inicialmente concedido.

Por último, resaltó que pese a que el actor invocó la existencia del defecto fáctico, no explicó en que consistió la presunta configuración, por lo que no se refirió al mismo.

Inconforme con lo anterior, el Tribunal impugnó la sentencia proferida por la Sección Cuarta, en la que resaltó que desde la expedición de la Ley 909 de 2004, se estableció que la terminación del nombramiento de empleados provisionales debe ser motivado, no obstante, la norma no fue clara en establecer en qué consiste tal motivación, razón por la cual la Corte Constitucional y el Consejo de Estado unificaron la jurisprudencia y concluyeron que la motivación debe atender al principio de razón suficiente.

¹⁰ "Por el cual se modifica el artículo 8° del Decreto 1227 de 2005".



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Así las cosas, indicó que ni de la norma ni de la jurisprudencia se advierte de manera expresa que la finalización del término del nombramiento constituye una razón suficiente para dar por finalizado el nombramiento de los empleados designados en provisionalidad, sino que, por el contrario, se estableció que la desvinculación debía efectuarse mediante un acto motivado que justificara el retiro con base en situaciones atribuibles a: i) la provisión definitiva del cargo en razón al concurso de méritos; ii) la imposición de sanciones disciplinarias; iii) la calificación insatisfactoria; y, iv) cualquier otra razón específica atiente al servicio que está prestando, hipótesis en las que no se enmarca la finalización del plazo como causal razonable de finalización del nombramiento.

Añadió el Tribunal que no se apartó del contenido de la norma, ni realizó una interpretación arbitraria y descontextualizada de la misma, por el contrario, adoptó una tesis según la cual la desvinculación debía atender al principio de la razón suficiente como motivación del acto de retiro, el cual venía siendo prorrogado sucesivamente y no fue terminado por razones atribuibles al servicio.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

En cuanto al desconocimiento del precedente, expresó que si bien no desconoce que con posterioridad a la expedición de la sentencia SU-917 de 2010 (en la cual insiste, no se advirtió el vencimiento del plazo como razón suficiente para terminar el contrato), el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que la terminación del plazo del tiempo del nombramiento si resulta ser una razón válida para dar por terminado el nombramiento, tales pronunciamientos no constituyen un precedente vinculante; además, la decisión cuestionada se sustentó en pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado¹¹, en los que sostuvo una tesis contraria a la planteada por la Corte Constitucional y que es la que se mantiene en la actualidad.

En consecuencia, advirtió que no existe un precedente unificado que haya señalado de manera clara que el vencimiento del plazo es una razón suficiente para retirar del servicio a un empleado en provisionalidad y en tal medida, esa Corporación no puede ser

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 3 de diciembre de 2015, Rad. 11001-03-15-2015-01280-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 23 de febrero de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-02002-01.

Tesis reiterada en sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-00452-01.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

señalada de la comisión de una vía de hecho, por haber acogido una postura y haberla sustentado en pronunciamientos del Consejo de Estado, que aunque tampoco eran vinculantes por ser acciones de tutela, sí podían citarse como apoyo de la decisión, máxime si se tiene en cuenta que se trató de providencias recientes dictadas sobre casos homólogos por el superior funcional de lo Contencioso Administrativo.

En este punto conviene advertir que la Sala se limitará a analizar los extremos de la litis que fueron objeto de inconformidad por el Tribunal, esto es, el desconocimiento del precedente judicial y el defecto sustantivo, comoquiera que fueron estos los únicos motivos de desacuerdo expuestos en el escrito de impugnación, por lo que es del caso relevarse del estudio del defecto fáctico alegado.

Precisado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en: i) establecer si el presente caso cumple con los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y, de ser así, ii) determinar si el Tribunal incurrió en los defectos sustantivo y desconocimiento del



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

precedente judicial al proferir la providencia de 10 de febrero de 2021, tal como lo consideró el *a quo*.

De acuerdo con los parámetros planteados en el acápite anterior, la Sala examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena de esta Corporación.

La Sala observa que, en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la parte actora plantea con suficiente carga argumentativa, las razones por las cuales, en su criterio, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente y vulneró sus derechos fundamentales invocados; contra la decisión cuestionada no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable¹² y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

¹² Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Verificado lo anterior, corresponde determinar si la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente judicial al proferir la sentencia de 10 de febrero de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2017-00315-01, promovido por la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** contra el aquí accionante.

Del desconocimiento del precedente judicial

En lo que respecta a este defecto se ha determinado que de acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional.

En efecto, en la sentencia T-267 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

"[...] Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente¹³ [...]"

De la misma forma, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Constitución Política, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial¹⁴.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional también ha

¹³ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, de la Corte Constitucional.

¹⁴ Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

admitido la posibilidad de que un Juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, **siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición** (principio de razón suficiente)¹⁵.

Del defecto sustantivo

La Corte Constitucional¹⁶ ha precisado que el defecto sustantivo se presenta cuando “[...] *la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica [...]*”.

En ese orden de ideas, respecto de los eventos que dan lugar a conceder el amparo a los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la configuración del defecto sustantivo, en sentencia T-949 de 2009¹⁷, la Corte Constitucional señaló los siguientes:

“[...] (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es

¹⁵ Ver sentencia T-292 de 2006.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, "no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador".

(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes" o cuando en una decisión judicial "se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial [...]"

De igual forma, la Corte Constitucional¹⁸ ha dicho que al examinar estos eventos, el Juez de tutela se debe limitar a verificar esa ruptura con el ordenamiento constitucional o legal, pues su decisión *"[...] no puede constituirse en un escenario para la evaluación acerca del grado de convencimiento que ofrecen los razonamientos elaborados por el Juez ordinario, sino que se restringe a identificar la incompatibilidad entre estos y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional [...]"*.

Caso concreto

¹⁸ Sentencia T-310 de 2009, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

En el asunto *sub examine* la Sala observa que la inconformidad del actor radica en que, a su juicio, el Tribunal incurrió en:

- I) Desconocimiento del precedente judicial dispuesto tanto por la Corte Constitucional¹⁹ como por el Consejo de Estado²⁰, en el cual se ha dispuesto que la expiración o vencimiento del término del período por el cual fue nombrado, resulta ser una causal de terminación del nombramiento, por lo que el acto administrativo acusado si se encontraba debidamente motivado, máxime cuando se ha aceptado que los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad no son causales taxativas y,

- II) defecto sustantivo, al desconocer lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 648 de 2017, que establece como una causal de retiro de un empleado en provisionalidad el vencimiento del término de nombramiento.

¹⁹ Sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010, T-147 de 2013, T-360 de 2015, T-407 de 2016 y T-084 de 2018.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de septiembre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 2014-00824.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Rad. 2019-00637.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de octubre de 2020, M.P. Milton Chaves García, Rad. 2020-03451.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de febrero de 2021, M.P. Myriam Stella Gutiérrez Arguello, Rad. 2021-00019.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Revisado el expediente, se evidencia que el Tribunal, mediante providencia de 10 de febrero de 2021, revocó la decisión del Juzgado que, mediante sentencia de 31 de julio de 2019, denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, despachó las mismas favorablemente.

Para resolver los cargos planteados, es necesario traer a colación la providencia cuestionada con el fin de verificar los fundamentos de la decisión proferida por el Tribunal en sentencia de 10 de febrero de 2021.

La providencia cuestionada se translitera a continuación:

"[...] Sobre la terminación de los nombramientos en provisionalidad en el régimen general de carrera

*Observa la Sala que la norma general vigente para la fecha de retiro de la demandante – 19 de julio de 2017 (f.95 Cdno 1)- era la **Ley 909 del 23 de septiembre de 2004**, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 45.680 de la misma fecha.*

La citada ley sólo estableció la figura del nombramiento en provisionalidad en casos excepcionales a saber: i) cuando los titulares de los empleos de carrera se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación del mismo, sólo por el tiempo que dure aquella situación, ii) cuando no fuere posible proveerlo mediante el encargo de un servidor público de carrera administrativa (artículo 25) y; iii) "Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional” (numeral 5º, artículo 31).

Por su parte, el artículo 41 de la misma ley, estableció las causales del retiro del servicio y en su parágrafo 2º dispuso que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es reglada y debe efectuarse mediante acto motivado [...]

A su vez, el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, estableció igualmente la figura del encargo a empleados de carrera para proveer los cargos mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, el cual no puede ser superior a seis (6) meses.

Esta norma estableció, en su artículo 9º, que, en casos de vacancias temporales, los empleos de carrera podían ser provistos mediante nombramientos provisionales, siempre y cuando no fuere posible proveerlos por medio del encargo con servidores públicos de carrera, por el tiempo que duren las situaciones administrativas que originaron tal situación. El nombramiento realizado en esta forma sólo podía darse por terminado mediante resolución motivada [...]

El Consejo de Estado, al analizar los casos de terminación de nombramientos provisionales bajo la aplicación de la Ley 909 de 2004, ha señalado que al convertirse el acto de desvinculación en un acto reglado, el nominador no puede hacer uso de la discrecionalidad para expedirlo. Al respecto menciona:

*“(...) La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los **empleos de carrera** (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto*



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

*administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**²¹, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en **empleos de libre nombramiento y remoción**, la cual se efectuará mediante **acto no motivado** (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004). (...)*

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos²² de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado...²³

La citada posición fue reiterada por la Corporación en reciente pronunciamiento en donde se agregó que "...a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la motivación del acto es requisito en su esencia, en tratándose de actos que dispongan el retiro del servicio de los empleos de carrera, nombrados en provisionalidad, de tal manera que la falta de este requisito constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa...²⁴

El anterior criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos posteriores como son las sentencias SU-917 de 2010 y T-61 de 2011, en donde se precisó que la motivación de los actos de

²¹ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

²² La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número 25000-23-25-000-2005-01341-02 (0883-08).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Paéz, sentencia de 21 de marzo de 2013. Radicación número 05001-23-31-000-2002-04388-01 (2105-11).



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

desvinculación de provisionales se rige bajo el principio de "razón suficiente" [...]

Atendiendo a la jurisprudencia citada, una motivación constitucionalmente admisible en estos casos es aquella que se sustenta en argumentos puntuales como lo son la calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de alguna sanción disciplinaria, o la provisión definitiva del cargo una vez superado el concurso de méritos.

Al respecto, es del caso precisar que los servidores en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados mediante un acto debidamente motivado, que contenga razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

[...]

Caso concreto

En el caso de autos, está demostrado que la demandante venía nombrada en provisionalidad en el Municipio de Sopó donde fungía como Profesional Universitario 219-14. Es importante mencionar que la demandante fue nombrada por medio del Decreto 018 de 25 de enero de 2015 (f. 2Cdn 1), por un término de seis (6) meses, designación que fue prorrogada sucesivamente por el mismo plazo [...]

Por último, mediante Decreto 127 de 22 de junio de 2017 (f. 92 Cdn 1) se prorrogó el nombramiento de la demandante en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Prorróguese el nombramiento provisional por el término de un mes de la señora KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES [...]"

La Sala advierte que una vez vencido el término establecido en el acto de nombramiento, el Alcalde Municipal de Sopó profirió el Decreto 166 de 19 de julio de 2017, mediante el cual dispuso:

*"ARTÍCULO PRIMERO: DAR POR TERMINADO el nombramiento en provisionalidad a la señora KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES identificada con la cédula de ciudadanía número 39.804.511 expedida en Cajicá, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 2019, grado 14 del nivel profesional, **por vencimiento del plazo de nombramiento**, de*



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

conformidad con lo establecido en la sentencia T-407 de 2016 de la Corte Constitucional, a partir del día veintiuno (21) de julio de 2017. (...)” (Negrillas fuera de texto).

[...]

Conforme al marco legal y la jurisprudencia expuestos líneas atrás, el acto que desvincula a un empleado provisional, debe regirse por el principio de la razón suficiente, según el cual la motivación tiene que ser acorde con el caso particular y obedecer a razones objetivas que pueden ser la provisión del cargo con un empleado de carrera, el mal desempeño del servicio, una orden judicial o una sanción disciplinaria.

En el presente caso la desvinculación se fundamentó en el vencimiento del plazo del nombramiento provisional, causal frente a la cual debe observarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que la desvinculación de un servidor provisional por la sola terminación del plazo del nombramiento, incumple con el principio de razón suficiente esbozado por las siguientes razones: [...]²⁵

Así mismo, en pronunciamiento posterior, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisó que: [...]

De conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia, se advierte que el solo vencimiento del plazo no constituye una razón válida para que se entienda que el retiro del empleado provisional esté suficientemente justificado, pues dicho plazo solo se entiende concedido por la norma para iniciar el proceso de convocatoria y proveer los cargos a través de un concurso de méritos y no para justificar la razón en que se funda la desvinculación del servidor.

En el presente caso, se encuentra demostrado que con posterioridad a la fecha de retiro de la demandante (19 de julio de 2017 f. 95 Cdo 1), la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante oficio de 29 de junio de 2018 (f. 194 Cdo 2) informó

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 03 de diciembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-01280-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 25 de febrero de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02002-01.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

que: "El Municipio de Sopó no ha iniciado concurso de méritos para la provisión de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva [...]".

*De las pruebas aportadas al expediente, es posible concluir que en este caso, la finalización del término del nombramiento de la demandante no se produjo porque se hubiere iniciado el correspondiente concurso de méritos, por el contrario, se evidencia que dicho proceso se encontraba pendiente de adelantar en el municipio. Además, está demostrado que la demandante venía prestando sus servicios de tiempo prolongado y solo hasta la expedición del Decreto 127 de 22 de junio de 2017 cambiaron las condiciones de su vinculación, reduciendo el término de su nombramiento a un mes y finiquitándolo **sin ninguna motivación diferente a la finalización de dicho plazo, lo que se evidencia que el retiro no estuvo ligado a razones de mejoramiento del servicio u otra razón objetiva que justificara la necesidad de separarla del servicio.***

En ese orden de ideas, le asiste razón a la demandante al considerar que el acto acusado está viciado de falta de motivación, pues el mismo no se compadece con la realidad de lo probado en el proceso y no contiene una justificación válida para que se procediera a su desvinculación, lo que conlleva a la Sala a concluir que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar [...]” (resaltado fuera de texto).

De la lectura de la sentencia objeto de tutela, la Sala observa que la autoridad judicial accionada, al conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en segunda instancia, consideró que le asistía razón a la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** al estimar que el acto administrativo demandado no estaba debidamente motivado, comoquiera que no contenía una razón válida que justificara su desvinculación.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Para arribar a tal conclusión, la autoridad judicial accionada encontró que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, era dable concluir que la finalización del término de nombramiento no fue producto de la iniciación de un concurso de méritos, además, la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES** venía prestando sus servicios de tiempo prolongado y fue hasta la última prorroga en la cual le modificaron las condiciones de su vinculación, sin motivación diferente a la finalización del plazo para el cual fue nombrada, lo que evidencia que el retiro no estuvo fundamentado a razones de mejoramiento del servicio u otra razón objetiva que justificara separarla del cargo.

Para lo anterior, el Tribunal señaló que la Ley 909 de 2004, estableció la figura del nombramiento en provisionalidad en casos excepciones, como lo son, cuando el titular del empleo en carrera se encuentre en situación administrativa que implique la separación del mismo, cuando no fuere posible proveerlo mediante el encargo de un servidor en carrera y, mientras se produce la calificación del período de prueba del titular; además, en su artículo 41 se establecieron las causales de retiro del servicio y se dispuso que la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

competencia para el retiro de los empleos en carrera es reglada y debe ser motivada.

Sumado a ello, indicó que el artículo 9º del Decreto 1227 de 2005, que reglamentó la Ley 909 de 2004, dispuso que en casos de vacancias temporales, los empleos de carrera podían ser previstos mediante nombramientos provisionales y, en tal caso, podría darse por terminado el nombramiento, **únicamente mediante acto motivado.**

La autoridad judicial accionada resaltó que este Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁶, ha considerado que el acto administrativo de desvinculación de un servidor nombrado en provisionalidad, al ser reglado, no puede basarse en razones discrecionales, criterio que fue reiterado por la Corte Constitucional en las sentencias SU-917 de 2010 y T-61 de 2011, de tal forma que la motivación resulta admisible siempre que se sustente en argumentos puntuales, tales como la calificación insatisfactoria del

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número 25000-23-25-000-2005-01341-02 (0883-08). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Paéz, sentencia de 21 de marzo de 2013. Radicación número 05001-23-31-000-2002-04388-01 (2105-11).



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

empleado, la imposición de una sanción disciplinaria o la provisión definitiva del cargo como consecuencia del concurso de méritos.

Así las cosas, al analizar la normativa y la jurisprudencia dispuesta para el asunto, logró concluir que el acto de desvinculación de un empleado en provisionalidad, debía seguir el principio de la razón suficiente y su motivación requería ser acorde al caso particular y sustentada en razones objetivas, como lo son la provisión del cargo con un empleado de carrera, el mal desempeño del servicio y una orden judicial o sanción disciplinaria, lo cual no ocurrió en el caso concreto, comoquiera que la desvinculación tuvo fundamento en el vencimiento del plazo de nombramiento provisional, causal que no resulta ser de tal validez para la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷.

En ese orden de ideas, consideró que el sólo vencimiento del plazo no constituye una justificación válida para que pueda darse el retiro del servicio del empleado en provisionalidad.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 03 de diciembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-01280-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 25 de febrero de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02002-01.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Frente a las anteriores consideraciones, el actor alega que la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente judicial dispuesto tanto por la Corte Constitucional²⁸ como por el Consejo de Estado²⁹, en el cual se ha dispuesto que la expiración o vencimiento del término del período por el cual fue nombrado, resulta ser una causal de terminación del nombramiento, por lo que el acto administrativo acusado si se encontraba debidamente motivado, máxime cuando se ha aceptado que los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad no son causales taxativas.

Con todo, la Sala advierte que tal inconformidad no tiene vocación de prosperidad, en la medida que se observan diferentes pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en cuanto a la finalización del término de período del nombramiento como motivación para dar por terminado el nombramiento de un empleado en provisionalidad.

²⁸ Sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010, T-147 de 2013, T-360 de 2015, T-407 de 2016 y T-084 de 2018.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de septiembre de 2014, M.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. 2014-00824.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2019, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Rad. 2019-00637.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de octubre de 2020, M.P. Milton Chaves García, Rad. 2020-03451.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de febrero de 2021, M.P. Myriam Stella Gutiérrez Arguello, Rad. 2021-00019.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Una de las interpretaciones consiste en tener como motivo válido para la terminación del nombramiento en provisionalidad, la expiración del plazo suscrito en el acto administrativo de nombramiento; mientras que para la otra postura, el vencimiento del plazo de nombramiento no constituye una razón suficiente, comoquiera que la motivación debe sustentarse en razones objetivas, tales como la provisión del cargo con un empleado de carrera, el mal desempeño del servicio y una orden judicial o sanción disciplinaria.

De tal forma que la Sala pone de presente que tal criterio no ha sido unificado por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo que ha originado que se produzcan, en sede Constitucional³⁰, decisiones de las distintas Salas de esta Corporación en las que, de manera razonada, se accede o se niegan las pretensiones, al considerar que las decisiones acusadas no son irracionales y mucho menos arbitrarias, toda vez que las

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de marzo de 2021, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2021-00110-00.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 11001-03-15-000-2018-02052-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de marzo de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Rad. 11001-03-15-000-2019-00637-00.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

autoridades judiciales cumplen con la carga argumentativa para motivar la decisión.

En ese orden de ideas, para la Sala las sentencias dictadas por el Consejo de Estado el 17 de septiembre de 2014, 8 de mayo de 2019 y 8 de octubre de 2020, así como las providencias T-753 de 2010, T-147 de 2013, T-360 de 2015, T-407 de 2016 y T-084 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional, que el actor alega desconocidas, no constituyen precedente judicial y tampoco comparten la fuerza vinculante, comoquiera que no se tratan de providencias en las cuales se unificó jurisprudencia alguna frente al tema objeto de controversia o providencia en la cual se haya fijado alguna regla jurisprudencial que deba ser aplicada por la autoridad judicial accionada.

En ese mismo sentido, la sentencia de 24 de mayo de 2019, dictada por esta Corporación, tampoco constituye precedente judicial, en la medida en que, sumado a las anteriores consideraciones, no se observa identidad fáctica con lo expuesto en la presente acción constitucional.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

De tal suerte que, la única sentencia invocada por el actor que sí constituye precedente vinculante para el asunto, es la SU-917 de 2010, razón por la que es del caso traer a colación dicha providencia.

En efecto, la sentencia SU-917 de 2010, dispuso respecto de la motivación del acto administrativo que declara por finalizado un nombramiento en provisionalidad, lo siguiente:

"[...] b.- Contenido de la motivación

Un aspecto de particular importancia en esta materia es el referente a cuáles son las razones que puede invocar el nominador para desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad, tema del que también se ha ocupado la jurisprudencia constitucional.

*El acto de retiro **no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material**, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.*

*Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al **principio de "razón suficiente"** en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas*



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

*aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es **forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión**".*

*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**".*

*Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentran en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, **aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa 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



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

e inmediata con el caso particular”, **no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario.** Así, en varias ocasiones la Corte ha denegado la protección mediante tutela, cuando advierte que los actos de retiro han sido motivados bajo las exigencias mínimas anotadas, precisamente porque el servidor público declarado insubsistente cuenta con las herramientas mínimas para ejercer su derecho de contradicción y defensa ante las instancias administrativas o judiciales ordinarias. Por el contrario, cuando tal motivación no existe o ha sido meramente retórica, no ha vacilado en conceder el amparo mediante tutela.

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

De lo anterior se extrae que la Corte Constitucional, al abordar lo referente a la finalización del nombramiento en provisionalidad, indicó que dicho acto administrativo de retiro debe estar motivado, en el cual se explique de manera clara y detalladas las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del empleado provisional, de tal forma que **sólo resulta admisible la motivación en la cual se invoquen argumentos puntuales como la “provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respecto, la imposición de sanciones disciplinarias,**



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
 ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio”.

Ahora bien, encuentra la Sala que el Tribunal al hacer referencia a la sentencia SU-917 de 2010 en la providencia acusada, discurrió sobre el particular así:

“[...] La citada posición fue reiterada por la Corporación en reciente pronunciamiento en donde se agregó que “...a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la motivación del acto es requisito en su esencia, en tratándose de actos que dispongan el retiro del servicio de los empleos de carrera, nombrados en provisionalidad, de tal manera que la falta de este requisito constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa...”³¹

El anterior criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos posteriores como son las sentencias SU-917 de 2010 y T-61 de 2011, en donde se precisó que la motivación de los actos de desvinculación de provisionales se rige bajo el principio de “razón suficiente” [...]

Atendiendo a la jurisprudencia citada, una motivación constitucionalmente admisible en estos casos es aquella que se sustenta en argumentos puntuales como lo son la calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de alguna sanción disciplinaria, o la provisión definitiva del cargo una vez superado el concurso de méritos [...]”. (Destacado fuera de texto).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Paéz, sentencia de 21 de marzo de 2013. Radicación número 05001-23-31-000-2002-04388-01 (2105-11).



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

Así las cosas, para la Sala la autoridad judicial accionada no se apartó el precedente judicial dispuesto en la sentencia SU-917 de 2010, como erradamente lo consideró el ente territorial, en la medida que dicha providencia nada expresó en cuanto a la finalización del plazo para el cual fue nombrado en provisionalidad, como motivo válido para terminar el nombramiento, por lo que tuvo en cuenta las consideraciones allí expuestas para concluir que ello no era razón suficiente para motivar el acto administrativo acusado.

En efecto, para la Sala la autoridad judicial accionada acogió y aplicó en debida forma el precedente contenido en la sentencia SU-917 de 2010, comoquiera que fundamentó su decisión, precisamente en las disposiciones allí contenidas.

Por lo anterior, al no existir un criterio unificado que obligue a tomar una postura frente al término del plazo como razón válida para motivar el acto que da por finalizado el nombramiento en provisionalidad, tal como se dispuso en líneas anteriores, para la Sala no se configuró el desconocimiento del precedente endilgado, máxime cuando la decisión cuestionada se encuentra debidamente motivada.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

De otra parte, el actor sostuvo que el Tribunal incurrió en defecto sustantivo al desconocer lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 648 de 2017³², que establece como una causal de retiro de un empleado en provisionalidad el vencimiento del término de nombramiento.

Para resolver tal cargo, es del caso traer a colación la normativa presuntamente desconocida en la providencia acusada.

El Decreto 648 de 2017, en su artículo 2.2.5.3.4, prevé lo siguiente:

*"[...] **ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. 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 [...]". (Subrayado fuera de texto).*

Para la Sala cabe destacar que el mencionado enunciado normativo no le es aplicable al caso concreto, dado que este se refiere a un asunto en particular, que resulta cuando se ha dado por terminado el nombramiento en provisionalidad, **antes de cumplirse el término de duración del mismo**, lo cual no ocurrió en el asunto

³² "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario único del Sector de la Función Pública".



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

de marras, comoquiera que una vez vencido el término establecido en la última prórroga– Decreto 127 de 2017–, el Alcalde del Municipio de Sopó profirió el Decreto 166 de 19 de julio de 2017, por medio del cual dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora **KELLY HIRSSLENY ZÁRATE CÁCERES**, por lo que dicha finalización no se dio estando en curso el nombramiento.

En ese orden de ideas, es dable concluir que la autoridad judicial accionada tampoco incurrió en el defecto sustantivo endilgado, máxime cuando fundamentó su decisión y aplicó en debida forma las normas dispuestas para el asunto, esto es, la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, en los cuales se estableció que al ser el acto administrativo de desvinculación de un empleado en provisionalidad un acto reglado, el mismo debía estar debidamente motivado, de tal forma que la falta de dicho requisito, era causal suficiente para invalidar la decisión administrativa, como acertadamente lo resolvió el Tribunal.

De lo expuesto en precedencia, la Sala advierte que la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos endilgados, toda vez



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

que, tal como lo sostuvo el Tribunal en el escrito de impugnación, la providencia cuestionada está debidamente motivada, con fundamento en las normas y la jurisprudencia aplicable al asunto, por lo que el hecho de que el actor no comparta la tesis allí dispuesta, no significa que la decisión sea arbitraria, sino que, de conformidad con la autonomía judicial de la que goza el juez de conocimiento, se accedió a las pretensiones de la demanda.

De tal suerte que lo que se advierte es la inconformidad del accionante con las razones de la providencia judicial acusada, no así la vulneración de los derechos fundamentales invocados, motivo por el cual, al no haberse acreditado los defectos endilgados, la Sala revocará la providencia impugnada, que accedió a la solicitud de amparo y, en su lugar, denegará las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-03010-01
ACTOR: MUNICIPIO DE SOPÓ

PRIMERO: REVOCAR la providencia impugnada y, en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de agosto de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS