



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META  
SALA PLENA DE DECISIÓN**

**Magistrada ponente: NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA**

Villavicencio, 22 de septiembre de 2021.

**Expediente: 50001-33-33-004-2014-00296-01**  
**Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Demandante: MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA**  
**Demandado: E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL «MANUEL ELKIN PATARROYO»**  
**Tema: MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA POR  
TERMINADO EL ACTO DE NOMBRAMIENTO  
EN PROVISIONALIDAD**

**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN**

Revisado el proceso de la referencia, encuentra la Sala Plena de decisión ordinaria que no ha ocurrido causal de nulidad que invalide lo actuado, razón por la cual procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de abril de 2016, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, que falló:

*«PRIMERO. Declarar la nulidad de las Resoluciones No. 0681 del 05 de diciembre de 2013, por la cual se da por terminado la prórroga del nombramiento provisional del demandante en el cargo de Profesional Universitario Área Salud, Código 23701, Grado 01 y la No. 0711 del 27 de diciembre de 2013, que resolvió el recurso de reposición, conformando la primera mencionada.*

*SEGUNDO. Ordenar a la E.S.E. Hospital Departamental “Manuel Elkin Patarroyo” el reintegro del demandante MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, Profesional Universitario Área Salud, Código 23701, Grado 01 o a uno de igual categoría y remuneración, hasta que el referido cargo sea provisto por un funcionario de carrera.*

*TERCERO. Ordenar a la E.S.E. Hospital Departamental “Manuel Elkin Patarroyo” cancelar al demandante MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA, los sueldos y prestaciones correspondientes al cargo mencionado, desde la fecha en que se produjo su retiro del servicio hasta cuando sea reincorporado al mismo o a uno de igual categoría y remuneración.*

*CUARTO. La E.S.E. Hospital Departamental “Manuel Elkin Patarroyo, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y reconocerá intereses en la forma prevista en el mismo artículo.*

*QUINTO. Declarar que no ha existido solución de continuidad en el vínculo laboral suscitado entre el demandante y la entidad demandada.*

*SEXTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.»*

**I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

El agente especial interventor de la Superintendencia Nacional de Salud ante la Empresa Social del Estado Hospital Departamental «Manuel Elkin Patarroyo» nombró de forma

provisional a Mayer Stiphen Parra Córdoba, en el cargo de Profesional Universitario Área Salud, Código 23701, Grado 01, mediante la Resolución 0766 del 6 de diciembre de 2012, por un periodo de seis meses.

Por medio de la Resolución 0271 de 6 de junio de 2013, el agente especial interventor de la Superintendencia Nacional de Salud ante la Empresa Social del Estado Hospital Departamental «Manuel Elkin Patarroyo» prorrogó el nombramiento en provisionalidad, efectuado en el anterior acto administrativo, por un periodo de seis meses.

Mediante Resolución 0681 de 5 de diciembre de 2013, el agente especial interventor de la Superintendencia Nacional de Salud ante la Empresa Social del Estado Hospital Departamental «Manuel Elkin Patarroyo» dio por terminada la prórroga del nombramiento en provisionalidad de Mayer Stiphen Parra Córdoba, en el cargo de Profesional Universitario Área Salud, código 23701, Grado 01.

Contra el anterior acto administrativo, el demandante presentó recurso de reposición el 18 de diciembre de 2013.

Mediante la Resolución 0711 del 27 de diciembre de 2013, la entidad demandada confirmó la decisión inicial de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

### 1. CUESTIÓN PREVIA

Con ocasión del Acuerdo CSJMEA21-42 del 25 de marzo de 2021<sup>1</sup>, el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta asignó el presente proceso a este despacho; razón por la que se avoca su conocimiento en el estado en que se encuentra.

### 2. LA DEMANDA

El señor Mayer Stiphen Parra Córdoba, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó las siguientes pretensiones:

*«PRIMERA: Que se declare la Nulidad de los siguientes actos administrativos:*

- a. De la Resolución No. 0681 de fecha 05 de diciembre de 2013, mediante la cual se da por terminada la prórroga del nombramiento provisional a mi poderdante, el señor MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA, quien se desempeña en el cargo de Profesional Universitario Área Salud, Código 23701, Grado 01.*
- b. De la Resolución No. 0711 del 27 de diciembre de 2013, que confirmo la decisión anterior.*
- c. Como consecuencia de los anteriores, se ordene el reintegro del señor MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA, al cargo que venía desempeñando a uno de igual o mejores condiciones, de acuerdo con su hoja de vida.*
- d. Que se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor MAYER STIPHEN PARRA CORDOBA, consecuente se cancelen los salarios hasta cuando se cumpla con el reintegro solicitado.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca y pague a la demandante, los siguientes perjuicios:*

#### *PERJUICIOS MATERIALES*

<sup>1</sup> Por medio del cual se establece una homologación y la redistribución de procesos en aplicación del Acuerdo PCSJA-20-11686 del 10 de diciembre de 2020, en el Tribunal Administrativo del Meta.

*Lucro Cesante: Corresponde a los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la terminación del nombramiento es decir que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la E.S.E. Hospital Departamental "MANUEL ELKIN PATARROYO" la cancelación de los emolumentos a los cuales tiene derecho mi mandante, por concepto de la terminación del nombramiento del que fue objeto con las resoluciones atacadas y hasta la fecha de su reintegro, los cuales para la fecha de conciliación ascienden a la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (11.377.386) aproximadamente en forma retroactiva.*

*Daño Emergente. Que comprende el valor de los dineros que la demandante ha tenido que sufragar como honorarios de abogados, para la realización de los derechos de petición, los recursos no solo de reposición, sino los de apelación, los que ascienden a la suma de CINCO MILLONES (5.000.000) DE PESOS, más los dineros que tiene que pagar para la manutención de su familia, lo cual asciende aproximadamente a la suma de DOS MILLONES (2.000.000) de pesos mensuales multiplicado por 4 meses, lo que nos arroja un total de OCHO MILONES (8.000.000) de pesos, para un total del daño emergente de TRECE MILLONES DE PESOS (13.000.000).*

**TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: la suma de VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$24.377.386)**

*Daño subjetivo o perjuicio moral:*

*Además de los perjuicios de índole material, es comprensible el daño moral causado, por las múltiples premuras y humillaciones que ha tenido que pasar mi mandante para obtener algún sustento, estos se estiman en suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.*

**TOTAL DAÑOS MORALES: 50 SMMLV que equivalen a Treinta Millones Ochocientos Mil Pesos (30.800.000)**

*TERCERO: Que las sumas indemnizatorias se paguen indexadas, a fin de que se compensen los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, entre la época de la causación del daño y la fecha del pago y se apliquen los intereses moratorios sobre las sumas liquidas, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»*

## **2.1. NORMAS VIOLADAS**

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 138 y 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículos 2, 6, 11,13, 29 y 90 de la Constitución Política.

## **2.2. EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

- Violación del derecho al debido proceso**

La apoderada del demandante planteó que los actos administrativos acusados fueron expedidos sin el cumplimiento de las formalidades legales, en específico, de la notificación y la ejecutoriedad de los actos administrativos, pues las decisiones fueron tomadas de forma instantánea y sin haberse cumplido en debida forma la notificación personal, cercenando la posibilidad de agotar la vida gubernativa.

- Falsa motivación**

Indicó que en los actos acusados se expone como argumento de justificación para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad, la falta de autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la prórroga del encargo. Sin embargo, dicha situación denota la falta de diligencia de quien dirige la entidad y no puede ser imputable al empleado.

También, indicó que la entidad demandada, para el momento de la ocurrencia de los hechos, se encontraba intervenida más no liquidada, y en tal sentido, por estricta necesidad del servicio, el encargo en provisionalidad que desarrollaba el demandante debía continuar.

### 3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas, por cuanto consideró que no le asiste el derecho reclamado al demandante.

Consideró que no se logró demostrar en los hechos de la demanda ninguna circunstancia que evidencie nulidad de los actos administrativos atacados.

Señaló que existe una errónea interpretación por parte del demandante de los actos administrativos que ordenaron prorrogar su nombramiento en provisionalidad, al creer que su vinculación se mantendría incólume hasta tanto se profiriera la lista de elegibles para ocupar el cargo que ocupaba.

Argumentó que la desvinculación del demandante no obedeció a una actuación unilateral y subjetiva sino que fue producto de la terminación del plazo establecido en la Resolución 0271 de 6 de junio de 2013, que prorrogó el término de duración del nombramiento en provisionalidad del señor Parra Córdoba.

También, arguyó que no se configura ningún perjuicio material.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Legalidad de los actos administrativos atacados:** manifestó que los actos administrativos acusados se ajustaron a lo preceptuado en la Constitución Política, en las leyes 1437 de 2011 y 909 de 2004 y, en especial, en el Decreto 1227 de 2005, así como a lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en las comunicaciones mediante las cuales autorizó el nombramiento y la prórroga del cargo ejercido por el demandante.

De igual forma, sostuvo que se cumplió con lo preceptuado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, respecto al deber de notificar los actos administrativos en debida forma.

- **Inexistencia del derecho reclamado:** indicó que el demandante no es sujeto de estabilidad laboral, por cuanto no goza de los derechos de carrera administrativa que justificaran su permanencia en el cargo hasta que se fijara la lista de elegibles para el mismo.
- **Cumplimiento de disposiciones legales:** destacó que es conocido que los nombramientos en provisionalidad están sometidos a un plazo fijo establecido, conforme a las reglas definidas en el Decreto 1227 de 2005, los decretos reglamentarios y, en general, a la Ley 909 de 2004, esto es, un término de seis meses, el cual debía contar con la autorización de la CNSC.

Señaló que lo pretendido por el demandante, es cambiar las reglas establecidas por las leyes de carrera administrativa, específicamente, «*se entendiera su nombramiento de forma intemporal sometido a una condición, cual es la expedición de la lista de elegibles, y no aun (sic) plazo fijo como, en efecto lo señala el decreto 1227 de 2005.*»

#### 4. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, en audiencia inicial celebrada el 12 de abril de 2016, dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda. En tal sentido, declaró la nulidad de los actos administrativos enjuiciados y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reintegro del demandante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación o a uno de igual o mejor categoría y remuneración hasta que el cargo fuera provisto por un empleado de carrera.

Sostuvo que el Consejo de Estado ha manejado dos tesis respecto a la motivación del acto administrativo que declara insubsistente a un empleado en provisionalidad: la primera, con base en la normativa anterior a la expedición<sup>2</sup> de la Ley 909 de 2004 y que, en síntesis, se basaba en que el empleado en provisionalidad no gozaba de ninguna estabilidad y en tal sentido se le podía desvincular sin observar ningún procedimiento previo y, la segunda tesis, posterior a la ley mencionada, y que consiste en la obligación que tiene la administración de motivar el acto de retiro del servicio de los servidores que desempeñan en provisionalidad empleos de carrera administrativa.

En línea con lo anterior, indicó que la Corte Constitucional, en sentencia SU 917 de 2010, resaltó el deber de motivación de los actos administrativos que tiene la administración como regla general, pues es de esta forma que se hace efectivo el estado de derecho, el principio democrático y las demás garantías de los asociados para ejercer su derecho de defensa y controlar el abuso del poder.

Citó pronunciamientos del Consejo de Estado, sobre temas similares al que trata la demanda, esto es, el retiro de empleados en provisionalidad al cabo del término del encargo, en los que se establece:

*«no es admisible cualquier motivación sino aquella en la que consten o se invoquen los argumentos precisos y puntuales para adoptar la decisión que serían, en este caso, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos, que a la demandante se le hubiere impuesto sanciones disciplinarias por faltar al decoro que debe tener todo servidor público o por inasistencia al sitio de trabajo, por haber sido calificado de manera no satisfactoria, incumplimiento de las funciones propias del cargo cualesquiera otra razón que tenga relación directa con la prestación del servicio a la comunidad, y que se pueda constatar de manera empírica».*<sup>3</sup>

Indicó que el Decreto 4968 de 2007, en el artículo 1, dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC podía autorizar el nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera e incluso disponer su prórroga, en los siguientes términos:

*«Artículo 1°. Modifíquese el párrafo transitorio del artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, modificado por los artículos 1° de los Decretos 3820 de 2005 y 1937 de 2007, el cual quedará así:*

*"Párrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de*

<sup>2</sup> Ley 442 de 1998

<sup>3</sup> Expediente No. 50001233300020130001201 (4442-2013) Demandante: Luz Mireya López Baquero. M.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada». (subrayas del a quo)

Resaltó que el Consejo de Estado, mediante auto del 5 de mayo de 2014, ordenó la suspensión provisional de algunos apartes del artículo 1 del decreto precitado, así como de la Circular 005 de la CNSC, perdiendo su obligatoriedad, especialmente en lo referente a la autorización de la CNSC para proveer encargos y nombramientos provisionales. Concluyó, con base en lo anterior, lo siguiente:

*«A partir de la norma precitada, considera éste Despacho que previamente a realizar un nombramiento en provisionalidad y su prórroga se debe contar con la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así mismo la Ley establece que esta clase de nombramientos no debe durar más de seis meses, tiempo en el cual se debe surtir la respectiva convocatoria, pero en cuanto a la duración de la prórroga la misma indica que debe ser hasta que se realice el concurso de méritos, ello indica que la prórroga de un nombramiento en provisionalidad iría hasta tanto se surta el cargo con personal de carrera, razón por la cual no resulta factible o verídicos los motivos que arguye la entidad demandada al momento de la expedición de los actos administrativos demandados, ya que de manera unilateral modifican la situación jurídica del actor, yendo en contra de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado».*

Consideró que los argumentos expuestos por la entidad demandada, en los actos administrativos acusados de nulidad, dan un alcance diferente a lo previsto en el Decreto 4968 de 2007, y, de esta manera, dichos actos están viciados de nulidad por falsa motivación.

## 5. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda y centró su inconformidad en los siguientes argumentos:

Que el *a quo* desconoció que para la fecha en que se expidieron los actos administrativos de terminación del nombramiento en provisionalidad no existía el pronunciamiento del Consejo de Estado, que suspendió provisionalmente el contenido del Decreto 4968 de 2007, en el sentido de eliminar la facultad de la CNSC para otorgar autorizaciones para el nombramiento en provisionalidad en los cargos de carrera administrativa, por lo que la entidad expidió el acto acusado.

En ese sentido, dijo que para la fecha de expedición de los actos demandados, la entidad solo contaba con la autorización para que el demandante continuara en el cargo por seis meses, posteriores a los cuales, mantener al demandante en el cargo era contrariar las disposiciones mismas del CNSC para la época.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La apoderada del demandante** reiteró que en el presente caso quedó evidenciado que los actos acusados están inmersos en falta de motivación y abuso del poder, y que, por ello, es necesario confirmar el fallo apelado.

**La ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo** guardó silencio en esta etapa procesal.

## 7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, el Tribunal es competente, en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, en audiencia inicial celebrada el 12 de abril de 2016.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia.

Adicionalmente, la Sala Plena de Decisión es competente para proferir sentencia de unificación dentro del presente asunto, en atención a lo establecido en el artículo 35 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

En consecuencia, y de acuerdo con el auto del 6 de mayo de 2021, proferido por la Sala Plena de este tribunal, en el presente asunto se dan los supuestos para proferir sentencia de unificación en relación con el tema de la motivación del acto administrativo por medio del cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad por vencimiento del plazo de la vinculación.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación, la Sala decidirá si los actos administrativos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, como lo alega la parte demandante y fue reconocido por el *a quo*, o, por el contrario, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, tal como lo argumentó la entidad demandada.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se hará referencia al desarrollo constitucional y legal sobre la carrera administrativa y los empleos en provisionalidad, luego se revisará lo que la jurisprudencia ha indicado sobre la motivación del acto administrativo que dio por terminado el nombramiento de un empleado en provisionalidad por vencimiento del término y, por último, se analizará el caso concreto.

## 3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

### 3.1. DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y LOS EMPLEOS EN PROVISIONALIDAD

La Constitución Política estableció en el artículo 125, lo siguiente:

*«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. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.»*

*PARAGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido.»*

De la norma citada se desprende que en materia de servidores públicos, por regla general, estos deben ser de carrera en los órganos y entidades del Estado. Igualmente, establece una excepción a la regla general para aquellos cargos de elección popular, los de libre

nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales, y permite que el legislador pueda definir otras excepciones, buscando de esta forma tener como pilar del ingreso al servicio público al mérito y las calidades.

En línea con lo anterior, la Ley 443 de 1998<sup>4</sup>, «*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*», resaltó que la provisión de los empleos en carrera se hará previo concurso de méritos y que los nombramientos efectuados por fuera del mismo tan solo tendrían el carácter de provisional.

La anterior disposición fue a su vez reafirmada en la Ley 909 de 2004 «*Por la cual se expiden normas que regulan Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones*»<sup>5</sup>.

De lo anterior se colige, que la provisionalidad es una forma de proveer cargos de carrera administrativa, cuando se presentan vacantes temporales o cuando se presentan vacantes definitivas, ya sea porque no se haya realizado el concurso de méritos o el titular fue retirado, entre otras circunstancias.

### **3.2. DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA INSUBSISTENCIA O DESVINCULACIÓN DE UN EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD**

El Consejo de Estado asumió, en un principio, la posición consistente en que el acto administrativo mediante el cual se realiza la remoción de empleados nombrados en provisionalidad era asimilable a la forma de desvinculación de los empleados de libre nombramiento y remoción, bajo el entendido que no ostentan una estabilidad laboral a diferencia de los empleados de carrera administrativa, de tal forma que, así como se le otorgaba a la administración la potestad de nombrar de forma discrecional también se le otorgaba la facultad de retirar sin fundamentar el acto respectivo.<sup>6</sup>

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias de tutela, señaló que los actos de declaratoria de insubsistencia de empleos en provisionalidad debían ser motivados, con el objetivo de no transgredir el derecho fundamental al debido proceso del servidor y otros principios y garantías y constitucionales. Lo anterior, en razón a que si el empleado no conoce los motivos que tuvo la administración para retirarlo, no puede debatirlos ante la misma administración; por lo que con esta posición el empleado en provisionalidad gozaba de una estabilidad laboral relativa.

Es pertinente hacer referencia a la sentencia de unificación SU-250 de 1998, en la que, con fundamento en el artículo 209 de la Constitución Política, el máximo tribunal constitucional destacó que en el ordenamiento jurídico colombiano impera el principio de publicidad en las actuaciones administrativas, como forma de control de la arbitrariedad, y que, por lo tanto, existe como regla general la obligación de motivar los actos administrativos de retiro. Se indicó textualmente lo siguiente:

<sup>4</sup> ARTÍCULO 7º.- Provisión de los empleos de carrera. Derogado por el Artículo 58 de la Ley 909 de 2004. La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso. Ver Fallo del Consejo de Estado 481 de 2001

ARTÍCULO 8º.- Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. Derogado por el Artículo 58 de la Ley 909 de 2004. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

<sup>5</sup> TÍTULO IV. DEL INGRESO Y EL ASCENSO AL EMPLEO PÚBLICO.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, 13 de marzo de 2003. Rad. 25000-23-25-000-1999-5164-01(4519-02). (...) «El nombramiento en provisionalidad tiene un carácter eminentemente temporal y precario y no existe norma que le otorgue fuero de estabilidad, ni durante el lapso de provisionalidad ni posterior a su fenecimiento. De conformidad con el artículo 7º del decreto 1572 de 1998, la entidad podía retirarla del cargo, aún antes del vencimiento del período.

Posteriormente, en sentencia del 12 de febrero de 2004 al resolverse la demanda de nulidad en contra del artículo 107 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, se ratificó el criterio anteriormente señalado en los siguientes términos: «El retiro entonces de los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro. Así se desprende del artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, norma que es reglamentada por la disposición acusadas (D. 1950 de 1973) art. 107)(...)»

*«La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso.»*

En igual sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que aún antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004, la facultad de remover a los empleados nombrados en provisionalidad era una facultad reglada<sup>7</sup>.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 909 de 2004, el Consejo de Estado adoptó una nueva posición en relación al tema en debate, así<sup>8</sup>:

*«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 administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO<sup>9</sup>, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).*

*Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2004 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.»*

De lo anterior se colige que, bajo la vigencia de la Ley 909 de 2004 y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, es ineludible la obligación de la administración de motivar el acto mediante el cual se retira del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, en razón a que se trata de un acto reglado, siendo viable y procedente la insubsistencia cuando se invoca y demuestra cualquiera de las causales contempladas por la Constitución y la ley.

Ahora bien, respecto a la falta de motivación de los actos administrativos, la Sala resalta que esta consiste en expresar los fundamentos de hecho y de derecho que llevan a la administración a adoptar la respectiva decisión.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-917 de 2010, M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Sentencia del 16 de noviembre de 2010.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

<sup>9</sup> 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.

Sin embargo, dichos fundamentos deben ser justificantes válidos de la decisión, pues si se les da el alcance que no tienen o contrarían la realidad fáctica y jurídica, se configura la causal de nulidad denominada «falsa motivación», como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*«(...) En primer lugar habrá de establecerse que el motivo o causa del acto administrativo corresponde a las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso inducen a su expedición, o lo determinan, puesto que la Administración no puede actuar caprichosamente, es por eso que en las actuaciones fundamentalmente regladas, sus actos están casi totalmente determinados de antemano; en cambio en las actividades discrecionales la Administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debiendo tomar en cuenta aquellas circunstancias, así como los fines propios del servicio a su cargo. El artículo 84 del C.C.A. consagra la acción de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad; entre los vicios indicados por la norma se encuentra el de falsa motivación del acto. Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.(...)»*

Y, respecto a la motivación de los actos administrativos que cesan la relación legal y reglamentaria de los empleados en provisionalidad, la Sala considera oportuno señalar que ha existido también controversia, por lo que la jurisprudencia constitucional, en la sentencia de unificación SU-917 de 2010, ya citada, consideró:

*«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 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».*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar. Bogotá, D. C., Veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación Número: 85001-23-31-000- 1997-00374-01(15797).

Es relevante traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, del 19 de mayo de 2015<sup>11</sup>, en el que respecto a la motivación de los actos administrativos que dan por terminado un nombramiento en provisionalidad y que tienen como argumento central el cumplimiento del plazo de seis meses, previsto en el Decreto 1227 de 2005, indicó:

*«De la lectura y análisis de los documentos que obran en el proceso, como son el acto de nombramiento, la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que el mismo fuera por el término de seis (6) meses y el acto que dio por terminada la vinculación laboral de la demandante con el Municipio de Villavicencio, se establece que la entidad demandada cumplió la mencionada autorización y al vencerse el término indicado para el nombramiento procedió a terminarlo para lo cual expresó las motivaciones contenidas en el acto de retiro como fueron: el vencimiento del término, que el nombramiento provisional es transitorio y que recae en personas no seleccionadas por el sistema de carrera administrativa, que el Decreto 1227 de 1995 (sic), en el artículo 10, señala que antes de cumplirse el término del nombramiento provisional el nominador lo puede terminar mediante resolución motivada, que la Comisión Nacional del Servicio Civil indicó que uno de los motivos por los cuales se puede terminar un nombramiento provisional es por el cumplimiento de la condición, en este caso, por vencimiento del término para el que fue nombrada la demandante, y que se cumplió el período para el cual fue autorizado el nombramiento.»*

(...)

*Ahora bien, las motivaciones contenidas en el acto de retiro de la demandante tienen la connotación de cumplir las exigencias mínimas respecto de su contenido material, de tal manera que la actora contara con elementos de juicio necesarios para acudir a impugnar la decisión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 aludiendo a cualesquiera de las causales contenidas en el artículo 137 ibídem. A juicio de la Sala se debe responder que las motivaciones consignadas en aquél, no son verdaderas razones que justificaran la decisión, pues, no tienen la identidad predicada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 917 de 2010, cuya parte pertinente se transcribió en el apartado anterior, ya que si bien tiene una motivación formal no se tiene conocimiento sobre las razones precisas de la decisión del Municipio de Villavicencio. Dicha decisión es posible de ser enjuiciada, como en efecto lo fue; sin embargo, motivaciones como las allí consignadas en nada ayudan para adelantar un proceso contencioso en el cual se controviertan las verdaderas razones que se tomaron para retirar a la demandante.*

*Conforme a lo consignado en la Sentencia SU-917 de 2010, el acto que prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, debe indicar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las que se retira a un determinado funcionario. Significa lo anterior que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas que no se predicán de manera directa de la persona que se desvincula del cargo. Esto es, en palabras de la Corte, “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”.*

*Así, pues, no es admisible cualquier motivación sino aquella en la que consten o se invoquen los argumentos precisos y puntuales para adoptar la decisión que serían, en este caso, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos, que a la demandante se le hubiese impuesto sanciones disciplinarias por faltar al decoro que debe tener todo servidor público o por inasistencia al sitio de trabajo, por haber sido calificado de manera no satisfactoria, incumplimiento de las funciones propias del cargo*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra 50001-23-33-000-2013-00012-01 (4442-2013) 19 de mayo de 2015.

*o cualesquiera otra razón que tenga relación directa con la prestación del servicio a la comunidad, y que se pueda constatar de manera empírica.*

*Las razones aducidas en el acto demandado no consultaron las situaciones antes señaladas y se limitaron a expresar una circunstancia que es contraria a la prestación de un buen servicio público, y permitiendo, además, adoptar acciones para la satisfacción de intereses particulares del nominador con lo cual se incurre en desviación de poder. La Administración es libre en su elección, pero debe dar cuenta de los motivos de ella, y no pueden ser cualesquiera sino consistentes con la realidad y objetivamente fundados. (...)*»

En resumen, los actos administrativos que prescinden de los servicios de un empleado vinculado a la administración en provisionalidad debe ser motivado, esto es, debe contener las explicaciones claras, detalladas y precisas sobre las que se sustenta la decisión de retiro, so pena de considerarse que el nominador incurre en desviación del poder.

Al respecto, se advierte que luego de expedida la sentencia por medio de la cual la Corte Constitucional unificó el criterio sobre el contenido de la motivación en los actos administrativos de retiro del servicio de provisionales, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional profirió la sentencia T-407 de 2016, en la cual revisó decisiones judiciales proferidas por los Jueces Administrativos del Circuito de Villavicencio y el Tribunal Administrativo del Meta, y consideró que el vencimiento de los seis meses del nombramiento provisional constituía una razón suficiente para dar por terminado el mismo.

Con fundamento en lo anterior, la Corte negó las acciones de tutela presentadas y concluyó el municipio de Villavicencio no incumplió el deber de motivar el acto de retiro, y que, por ello, tampoco el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en defecto sustantivo, en la medida que la jurisprudencia constitucional ha exigido que los actos de retiro de los provisionales deben motivarse y contar con una razón suficiente y cierta, que soporte el despido. Refiriéndose al plazo de los seis meses, la Corte Constitucional indicó:

*«Es claro que los actos administrativos de desvinculación sí fueron motivados, pero que la inconformidad de los peticionarios radica en que la respuesta o razones que el Municipio de Villavicencio esgrimió no son satisfactorios para ellos. Así, es importante reiterar que la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta no desconoció el precedente establecido en párrafos anteriores. Es más, desde la actuación desplegada por la administración hasta la sentencia atacada en sede de tutela, los operadores jurídicos aceptaron y acogieron la tesis de la necesidad de motivar el acto de desvinculación.*

*Ahora bien, esta Sala quiere resaltar que si bien la administración no incumplió con su deber de motivar el acto, y por ello el Tribunal tampoco incurrió en defecto sustantivo por esa razón, eso no significa que en todo caso no se haya podido configurar defecto alguno en relación con el precedente. Así, luego de hacer un recuento de los pronunciamientos de esta Corporación, la Sala Novena de Revisión concluyó que la jurisprudencia constitucional no solamente ha hecho referencia al deber de motivar los actos sino el contenido mismo de dicha obligación. Al respecto, los actos deben contar con una “razón suficiente” que dé cuenta de la razonabilidad del despido y/o la terminación.*

*Como se mencionó en la parte motiva de esta providencia, la Corte ha manifestado que las razones que se utilicen para motivar un acto de esta naturaleza, deben estar fundadas en hechos comprobables y argumentos constitucionalmente admisibles. Así, estableció que son admisibles razones puntuales como (i) la provisión definitiva de un cargo, (ii) la imposición de sanciones disciplinarias, (iii) la calificación insatisfactoria. No obstante, regla fijada por la sentencia SU-917 de 2010 y reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras circunstancias que justifiquen el retiro del cargo que se discute. Tal es el caso de la expiración del plazo en el nombramiento.*

*Ese motivo de desvinculación 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. En aquellas decisiones, la Corte aceptó que no son causales taxativas los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad y que, como sucede en este caso, la expiración o vencimiento del término del contrato resulta razonable a la luz de la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, para la Corte, ni el Tribunal Administrativo del Meta ni el Municipio de Villavicencio vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios al esgrimir dichas razones.*

*Así las cosas, en concreto, no existe defecto fáctico pues de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y las decisiones judiciales analizadas, (i) no es cierto que el acto de desvinculación no haya sido motivado y (ii) según la jurisprudencia constitucional la expiración o vencimiento del plazo del nombramiento constituyen razones constitucionalmente admisibles para cumplir con ese propósito».*

Ahora bien, la misma Corte ha encontrado válido que los jueces, al momento de tomar las decisiones, les sea posible apartarse del precedente jurisprudencial fijado por el mismo servidor judicial o por su superior funcional, cumpliendo los criterios establecidos para ello, esto es, haciendo referencia a la providencia respecto de la cual se aparta y las razones que justifican tal decisión. Así lo ha precisado esa corporación:

*«La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales».*

Así las cosas, habiéndose hecho referencia a la providencia, de la cual este tribunal decide apartarse, y en aras de dar cumplimiento a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para este fin, se expresarán las razones que justifican apartarse del análisis realizado en la decisión ya indicada.

En primer lugar, la sentencia T-407 de 2016 indicó que la expiración del plazo del nombramiento es un argumento admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional, citando como referente las sentencias SU-917 de 2010, T-753-2010, T-360 de 2015, en las cuales se precisan que los motivos de desvinculación no son taxativos, y que la expiración o vencimiento del plazo previsto en el acto de nombramiento resulta razonable de conformidad con la Constitución y la vigencia de los derechos, por lo que se impone a la Sala analizar el alcance y contenido de estas decisiones.

En la sentencia T-753 de 2010, la Corte Constitucional aceptó el vencimiento de los seis (6) meses como una motivación válida para la desvinculación, pero lo hace bajo el criterio de que

en el acto administrativo se habían expresado de manera sucinta y breve los motivos, sin profundizar sobre la constitucionalidad de las razones invocadas en el acto administrativo, pues afirmó que la acción de tutela era improcedente para lograr la motivación. Sin embargo, debe advertirse que, para la fecha de expedición de esta decisión, 20 de septiembre de 2010, no se habían definido aún los criterios válidos que debían expresarse en el acto de retiro del provisional, pues ello ocurrió con la expedición de la sentencia de unificación SU-917 el 16 de noviembre de 2010, en la cual se definió el contenido de la motivación, en el siguiente sentido:

*«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 aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”[63]. 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”[64].*

**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”[65].»**

En este orden de ideas, para la Sala, la expedición de la sentencia SU-917 de 2010 constituyó un avance en la protección constitucional de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, pues ya la protección no se limitaba a exigir la motivación del acto de terminación, sino que además se delimitaron las razones que resultan constitucionalmente admisibles para terminar el vínculo en provisionalidad, es decir, la Corte Constitucional definió las razones materiales que resultaban válidas y dentro de ellos no incluyó el vencimiento del plazo realizados en el nombramiento, de allí que no puede invocarse como antecedente jurisprudencial la sentencia T-753 de 2010.

#### 4. EL CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, la Sala resolverá el problema jurídico planteado a partir de los siguientes hechos probados:

- Mediante oficio 47988 de 6 de diciembre de 2012, la CNSC autorizó la provisión del empleo Profesional Universitario Área Salud, Código 237, Grado 01, mediante nombramiento provisional por el término de seis meses (Fls. 13-14 Cuaderno 1 digitalizado).
- A través de la Resolución 0766 del 6 de diciembre de 2012, el Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo» nombró al señor Mayer Stiphen

Parra Córdoba, por el término de seis meses, en carácter provisional, en el cargo Profesional Universitario Área Salud, Código 237, Grado 01 (Fls. 16-17 Cuaderno 1 digitalizado).

- Por medio de la Resolución 0271 de 06 de junio de 2013, el mismo agente interventor especial prorrogó el nombramiento provisional del señor Parra Córdoba (Fls. 19-20 Cuaderno 1 digitalizado).
- Mediante Resolución 0681 de 5 de diciembre de 2013, se dio por terminada la prórroga del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostentaba el demandante, teniendo como sustento el no haber solicitado una nueva autorización de nombramiento en provisionalidad. (Fls. 27-28 Cuaderno 1 digitalizado)
- El señor Parra Córdoba interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución y mediante Resolución 0711 de 27 de diciembre de 2013, se resolvió, por parte de la misma autoridad, mantener la decisión contenida en el acto administrativo recurrido (fls. 38 a 43 Cuaderno 1 digitalizado).
- Mediante la Resolución 568 de 26 de abril de 2017, se declaró finalizado el proceso liquidatorio y terminada la existencia y representación legal de la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MANUEL ELKIN PATARROYO EN LIQUIDACIÓN, quedando en cabeza del departamento de Guainía, la respectiva orientación y control hasta cesación de las respectivas reclamaciones, esto es, procesos judiciales y extra judiciales. (Fls. 13 - 15 Cuaderno 2 digitalizado).

La Sala anticipa que no es dable acoger los planteamientos del recurrente, y, en tal sentido, la sentencia apelada se mantendrá incólume, teniendo en cuenta las siguientes razones:

No hay discusión respecto a que el nombramiento en el cargo que ocupó el demandante era en provisionalidad. Tampoco se esgrimió por parte de la entidad demandante argumentos distintos a que la motivación que se tuvo en cuenta para expedir el acto administrativo acusado obedeció al cumplimiento del término previsto en el acto de nombramiento.

Así, entonces, la Sala considera que si bien la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo argumentó que le era dable expedir el acto acusado de acuerdo a la norma que para aquel momento estaba vigente<sup>12</sup>, y que se consagraba en los siguientes términos: «*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*», dicho planteamiento desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales que se han citado, toda vez que si al vencerse el término del nombramiento no hay provisión definitiva, porque no se ha realizado el concurso de méritos o no se han expedido las listas de elegibles, pero el cargo ha sido desempeñado de forma idónea, dentro de los principios que se exigen para el desarrollo de la función pública, sin ningún tipo de irregularidad disciplinaria o alguna calificación insatisfactoria, no es posible asumir como una decisión objetiva y conforme a los intereses generales el retiro por el simple vencimiento del término.

Ahora bien, la Sala advierte que la orden impartida por el *a quo* consistente en ordenar el reintegro del demandante al cargo que ocupaba en la entidad demandada o a uno de igual categoría y remuneración, a la fecha es imposible de cumplir física y jurídicamente, pues, como se advirtió en los hechos probados, la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo finalizó el proceso laudatorio así como su existencia y representación legal. En tal sentido, con miras a garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, se procederá a modificar el fallo apelado respecto a la entidad que debe cumplir la orden judicial, esto es, el departamento del Guainía, de acuerdo a la Resolución 0568 de 26 de abril de 2017.

Así mismo, se precisa que al tratarse de una obligación de hacer (reintegrar al cargo) y al advertir la imposibilidad material de ejecutar el reintegro del actor, la alternativa es el

<sup>12</sup> Artículo 10 del Decreto 1227 de 2005

reconocimiento de todos los sueldos y prestaciones correspondientes al cargo que ocupaba el señor Parra Córdoba, desde la fecha en que se produjo su retiro del servicio y hasta la fecha en que se liquidó la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo, fecha máxima en la que pudo materialmente estar el demandante en el cargo.<sup>13</sup>

De igual forma es dable aclarar que para el restablecimiento del derecho debe tenerse en cuenta la regla jurisprudencial contenida en la sentencia SU-556 de 2014 de la Corte Constitucional, sobre los topes indemnizatorios, la cual establece lo siguiente:

“

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

Así, el problema jurídico planteado queda resuelto y, por tanto, se confirmarán los numerales primero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, y se modificarán los numerales segundo y tercero de la sentencia impugnada, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión Oral Tres, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

1. **CONFIRMAR** los numerales primero, cuato, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la sentencia del 12 de abril de 2016, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por las razones expuestas.
2. **MODIFICAR** los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que en lugar del reintegro, se deberán pagar los sueldos y prestaciones correspondientes al cargo que ocupaba Mayer Stiphen Parra Córdoba desde la fecha en que se produjo su retiro del servicio y hasta cuando se liquidó la ESE Hospital Departamental Manuel Elkin Patarroyo. Así mismo, que quien deberá cumplir la orden será el departamento del Guainía de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes por el medio más expedito posible.
4. **ENVIAR**, por medio electrónico, copia de la presente decisión al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

<sup>13</sup> Sin poder dar aplicación a los párrafos 1º y 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, relativo a la forma de indemnización de los empleados en carrera administrativa a los que no es posible garantizarles la continuidad en el empleo por supresión del cargo o liquidación de la entidad. Lo anterior, porque como quedó visto el empleo en provisionalidad no goza de las garantías de empleado en carrera administrativa y también porque en esta instancia al apelante único no se le es dable hacer mas gravosa su condena en aplicación del principio de la «no reformatio in pejus».

Sentencia de segunda instancia  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente: 50-001-33-33-004-2014-00296-01  
Demandante: Mayer Stiphen Parra Córdoba  
Demandado: ESE. Hospital Departamental «Manuel Elkin Patarroyo»

**NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA**  
Magistrada

**TERESA HERRERA ANDRADE**  
Magistrada

**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**  
Magistrado

**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ**  
Magistrada

**NELCY VARGAS TOVAR**  
Magistrada

**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**  
Magistrado

**KELLY MARIA MANOTAS LLINAS**  
Conjuez

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena de Decisión, celebrada el 22 de septiembre de 2021, y se firma de forma electrónica a través del aplicativo de la Rama Judicial.

**Firmado Por:**

**Nohra Eugenia Galeano Parra**  
**Magistrada**  
**Mixto**  
**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Hector Enrique Rey Moreno**  
**Magistrado**  
**Mixto 003**  
**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Firma Con Salvamento De Voto**

**Teresa De Jesus Herrera Andrade**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 001 Administrativa**  
**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Carlos Enrique Ardila Obando**  
**Magistrado**  
**Mixto 002**  
**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Claudia Patricia Alonso Perez**  
**Magistrado**  
**Mixto 005**

Sentencia de segunda instancia  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente: 50-001-33-33-004-2014-00296-01  
Demandante: Mayer Stiphen Parra Córdoba  
Demandado: ESE. Hospital Departamental «Manuel Elkin Patarroyo»

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Firma Con Salvamento De Voto**

**Nelcy Vargas Tovar**

**Magistrado**

**Mixto 004**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Firma Con Salvamento De Voto**

**Kelly Maria Manotas Llinas**

**Conjuez**

**Mixto**

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b55dd2a030d5f6272dff7bab5536a576c4962c9c5646c1ac5c6eafd7afee59a**  
Documento generado en 23/09/2021 05:44:44 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**