

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN “C”**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrada Ponente: Dra. AMPARO OVIEDO PINTO**

**R E F E R E N C I A S:**

<b>Expediente:</b>	11001-33-35-015-2019-00058-01
<b>Demandante:</b>	Gustavo Adolfo Jiménez Lindo
<b>Demandado:</b>	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
<b>Providencia:</b>	Sentencia de segunda instancia Resuelve recurso de apelación Terminación nombramiento provisional por nombramiento de quien llega en periodo de prueba.

---

***I.- ANTECEDENTES***

***1.-La demanda<sup>1</sup>***

El señor Gustavo Adolfo Jiménez Lindo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, a través de apoderado, solicita declarar la nulidad de la resolución No. 10983 de 17 de agosto de 2018 proferida por la Secretaria General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se terminan unos nombramientos provisionales, entre ellos el del demandante, quien ocupaba el cargo de Técnico Administrativo código 3124, grado 11 en el Grupo Administrativo de la Regional Bogotá en la entidad.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la demandada al: i) reintegro al mismo cargo que desempeñaba al momento del retiro manteniendo las condiciones que gozaba en la relación laboral; ii) reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 5

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que cesó la relación laboral, tales como: salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, aportes a pensiones y a cesantías, etc, incluyendo las variantes salariales que se hayan producido a la fecha de la demanda y se produzcan hacia el futuro; y, iii) pago de los intereses moratorios por los perjuicios causados desde la fecha en que se produjo el daño hasta que el pago se haga efectivo.

Como **hechos**<sup>2</sup> señaló que mediante resolución No. 1552 de 3 de julio de 1991 fue nombrado con carácter provisional en el cargo de Técnico Administrativo, código 4065, grado 07 de la Sección de Inventarios de la División de Servicios Generales de la Sede Nacional del ICBF, del cual tomó posesión el 4 de febrero de 1991.

Laboró ininterrumpidamente hasta el 12 de septiembre de 2018, cuando mediante resolución No. 10983 de 17 de agosto de 2018 le fue terminando su nombramiento provisional en el cargo de Técnico Administrativo, código 3124, grado 11 en el Grupo Administrativo de la Regional Bogotá de la entidad. La consideración que tuvo la demandada para tal determinación fue que de una lista de elegibles realizaría nombramientos en periodo de prueba para reemplazar a quienes desempeñaban cargos en provisionalidad; no obstante, no se menciona que dicha lista hubiera sido producto de un concurso de méritos.

La decisión anterior le fue comunicada por oficio de 6 de septiembre de 2018. En él se agradeció su esfuerzo y dedicación, lo que evidencia que el demandante cumplió con buen juicio y honorabilidad la labor.

Como **fundamento de sus pretensiones**<sup>3</sup> señaló que el acto administrativo enjuiciado infringe la reiterada jurisprudencia constitucional en cuanto a que los actos que deciden la desvinculación de un provisional deben contener las razones por las cuales se separa del cargo al funcionario, entre ellas las de indisciplina, calificación insatisfactoria u otra razón específica y en todo caso, aquella que refiere que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en concurso

---

<sup>2</sup> Folios 2 y 3

<sup>3</sup> Folios 4 y 5

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

de méritos. En este sentido, la entidad se limitó a referir la sentencia C-297 de 2007 de la Corte Constitucional, pero no la aplicó y, por el contrario, aplaude la labor del demandante.

En sentencia de tutela de 20 de marzo de 2018 proferida dentro del expediente T-6.434.249 la Corte Constitucional señaló que los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro solo puede tener lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y la ley o para proveer el cargo con una persona que haya superado un concurso de méritos, razones que deben ser expuestas en el acto de desvinculación.

## **2.- Contestación de la demanda.<sup>4</sup>**

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-** contestó oportunamente la demanda. Se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y sustentó la legalidad del acto acusado.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, la ley 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015 y la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, mediante acuerdo No. 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta del personal del ICBF (Convocatoria 433 de 2016). Agotadas las etapas del proceso, por resolución No. 20182230072435 de 17 de julio de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de Técnico Administrativo código 3124, grado 11 que ocupaba el demandante, por lo cual correspondía en el término de 10 días a partir de la ejecutoria del acto, efectuar los nombramientos en periodo de prueba. La señora Yasmín del Socorro Díaz superó las etapas para ser nombrada en dicho cargo, razón por la cual se procedió a su nombramiento.

---

<sup>4</sup> Folios 46 a 51

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

Por lo anterior, se desvinculó al actor mediante el acto acusado, que expone como causal objetiva la existencia de la lista de elegibles como resultado de un concurso meritario. Este motivo era suficiente para proceder al retiro, puesto que es una razón autónoma y disyuntiva a las causas disciplinarias o bajas calificaciones que argumenta el demandante.

La línea de la Corte Constitucional sobre la materia se dirige a señalar que quien ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad puede ser desvinculado atendiendo las razones de interés general siempre que las razones se expresen en el acto de retiro y correspondan a causas disciplinarias, baja calificación o designación por concurso de quien ganó la plaza, como ocurrió en el presente caso.

Por su parte, el Consejo de Estado ha sido más enfático y radical, puesto que ha sostenido que quien ocupa un cargo en provisionalidad no goza de estabilidad alguna, su retiro ocurre por discrecionalidad del nominador y la decisión no requiere la exposición de motivos.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva; la inexistencia o falta de causa para demandar; la inexistencia del derecho para demandar y ausencia absoluta de los elementos sustanciales por el actor para incoar la acción; cobro de lo no debido; y, genérica.

### **3.- Decisión judicial objeto de impugnación.<sup>5</sup>**

El Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en sentencia de 30 de octubre de 2019 negó las pretensiones de la demanda con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política, la ley 909 de 2004 y las sentencias de 23 de septiembre de 2010 del Consejo de Estado proferida dentro del radicado interno 0883-2008 y de la Corte Constitucional SU-917 de 2010.

---

<sup>5</sup> Folios 66 a 70

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

La ley prevé la posibilidad de ocupar de manera provisional un cargo de carrera administrativa a fin de suplir las necesidades básicas de la administración mientras se provee de manera definitiva, por esa misma naturaleza quienes lo fungen no cuentan con las garantías que cobijan a quienes han superado un concurso de méritos y quedan inscritos en carrera administrativa. En consecuencia, su retiro ocurre para atender razones de interés general, dentro de las cuales se cuentan las disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica, siendo la razón principal que el cargo será ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar que lo hace merecedor del empleo.

En el presente asunto se observa que el acto acusado se encuentra debidamente motivado en la obligación que tenía la entidad de efectuar los nombramientos teniendo en cuenta la lista de elegibles para proveer el empleo de Técnico Administrativo, código 3124, grado 11, producto de la convocatoria No. 433 de 2016. La señora Yasmín del Socorro Díaz concursó y superó las etapas de dicha convocatoria, motivo por el cual pasó a conformar la lista de elegibles como consta en la resolución No. 201882230072435 de 17 de julio de 2018 y procedía su vinculación en el cargo que en provisionalidad ocupaba el demandante, quien a su turno conocía la precariedad de su nombramiento y tuvo la oportunidad de participar también en la convocatoria; sin embargo, no se evidencia dentro del plenario que haga parte de la lista de elegibles.

La entidad no tiene la carga de la prueba respecto de demostrar que quien ocupó el cargo en carrera administrativa cumplía todos los requisitos para el mismo, como quiera que esa verificación la realiza la CNSC al momento de la admisión al concurso y su cumplimiento debía ser corroborado por el ICBF al momento de la posesión. Por el contrario, corresponde a la parte actora demostrar que quien se posesionó en el cargo no los cumplía.

Se demostró una causal objetiva de retiro, sin que ello implique vulneración a los derechos a la igualdad o debido proceso o desconocimiento de las calidades personales y profesionales de quien en provisionalidad ocupaba el cargo.

#### **4.- Recurso de apelación.<sup>6</sup>**

La **parte actora** interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión.

Era obligación de la demandada demostrar dentro del proceso judicial que quien fue nombrada en reemplazo del actor cumplía los requisitos para desempeñar el cargo, así como que realizó la publicación en la página web del ICBF de conformidad con lo ordenado en el artículo 33 de la ley 909 de 2004.

Refirió nuevamente la sentencia de tutela de 20 de marzo de 2018 proferida dentro del expediente T-6.434.249 de la Corte Constitucional, a la que hizo alusión en los fundamentos jurídicos de la demanda.

#### **5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-** alegó oportunamente.<sup>7</sup>

El demandante tuvo la oportunidad de participar en la convocatoria mediante la cual se sometió a concurso el cargo que ocupaba; sin embargo, se evidencia que no hace parte de la lista de elegibles.

Se respetaron por parte del ICBF y la CNSC los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, lo cual no fue desvirtuado por la parte actora.

Cuando se designa a quien ha superado el respectivo concurso de méritos, lo que constituye una justa causa legal de desvinculación para quien ocupa el cargo en provisionalidad, se está dando cumplimiento a la Constitución y la ley, por tanto, difiere de una decisión arbitraria del nominador, máxime cuando el acto administrativo de retiro ha sido debidamente motivado.

---

<sup>6</sup> Folios

<sup>7</sup> Folios 91 y 92

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

El demandante no acreditó ninguna de las condiciones previstas en la norma para ser beneficiario de la denominada estabilidad laboral reforzada.

La **parte actora**<sup>8</sup> presentó sus alegaciones finales en tiempo. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El **agente del Ministerio Público** no conceptuó.

## **II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.-Problema Jurídico.**

El *sub lite* se contrae a determinar si la resolución No. 10983 de 17 de agosto de 2018 proferida por la Secretaria General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se terminan unos nombramientos provisionales, entre ellos el del señor Gustavo Adolfo Jiménez Lindo quien ocupaba el cargo de Técnico Administrativo código 3124, grado 11 en el Grupo Administrativo de la Regional Bogotá de la entidad, se encuentra o no viciada de nulidad. En caso afirmativo, se procederá a analizar las pretensiones de restablecimiento incoadas por el demandante.

### **2.- Análisis crítico de los medios de prueba**

El señor Gustavo Adolfo Jiménez Lindo se vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante nombramiento provisional realizado mediante la resolución No. 1552 de 3 de julio de 1991 para ocupar el cargo de Técnico Administrativo código 4065, grado 07 de la Sección de Inventarios de la División de Servicios Generales de la Sede Nacional del ICBF.<sup>9</sup>

Ocupó posteriormente diversos cargos en la entidad, siendo el último el de Técnico Administrativo, código 3124, grado 11, para el cual fue nombrado

---

<sup>8</sup> Folios 94 y 95

<sup>9</sup> Folios 10, 18 y 19

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

mediante resolución No. 7622 de 10 de septiembre de 2013, que ocupó a partir de 20 de noviembre de 2013<sup>10</sup>

Mediante resolución No. 10983 de 17 de agosto de 2018, la Secretaria General del ICBF: i) terminó el nombramiento provisional que ocupaba la señora Yasmín del Socorro Díaz Tobar como Secretario código 4178, grado 14; ii) la nombró en periodo de prueba en el cargo de Técnico Administrativo código 3124, grado 11; y, iii) terminó el nombramiento provisional del demandante en el cargo de Técnico Administrativo código 3124, grado 11. Algunas de las consideraciones de esta decisión son las siguientes<sup>11</sup>:

*“Que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Cecilia de la Fuente de Lleras – ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.*

*Que agotadas las etapas de citado proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC expidió la Resolución No. 20182230072435 del 17 de julio de 2018, por medio de la cual conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de **TÉCNICO ADMINISTRATIVO CÓDIGO 3124 GRADO 11** de carrera administrativa de la Planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, objeto de la presente resolución.*

*Que la citada resolución quedó en firme el día 31 de julio de 2018, de acuerdo con la comunicación Radicada bajo el Número 20182230412331 del día 1 de agosto de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.*

*Que a partir de la fecha de comunicación por parte de la CNSC de la firmeza de la lista de elegibles, le corresponde al Instituto colombiano de bienestar familiar, en un término no superior a diez (10) días (hábiles) efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 de 2015.*

*Qué mediante la expedición del presente acto administrativo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar da cumplimiento a la lista de elegibles conformada en la resolución antes mencionada en estricto orden de mérito, mediante el nombramiento en período de prueba.*

---

<sup>10</sup> Anexo 4

<sup>11</sup> Folios 12 a 17



**Magistrada Ponente:** Dra. Amparo Oviedo Pinto

---

*Que a la fecha el citado empleo, se encuentra provisto mediante un nombramiento provisional, como bien se establece en la parte resolutive del presente acto administrativo.*

*Que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1. del decreto 1083 de 2015 los nombramientos provisionales en vacancias definitivas tienen duración hasta que su provisión se efectúe con las personas que hayan sido seleccionados mediante el sistema del mérito.*

*Que conforme a lo señalado, como consecuencia del nombramiento en período de prueba quien obtuvo este legítimo derecho debe darse por terminado el citado nombramiento provisional.*

*Que conforme a la Resolución No. 7382 del 20 de junio 2018, el 21 de junio 2018 para proveer 26 vacantes se realizó audiencia pública de escogencia (...) dentro de la misma ubicación geográfica municipal, a los ciudadanos que ocuparon estricto orden de mérito los 26 primeros lugares (...).*

Se aportó al proceso la resolución CNSC 20182230072435 de 17 de julio de 2018, por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer 27 vacantes del empleo denominado Técnico Administrativo, código 3124, grado 11 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF – Convocatoria 433 de 2016. En el puesto 12 se ubica la señora Yasmín del Socorro Díaz Tobar con un puntaje de 70.27 respecto del más alto de 76.61.<sup>12</sup>

A través de memorando de 6 de septiembre de 2018, el Director de Gestión Humana del ICBF comunicó al demandante la terminación de su nombramiento provisional, en los siguientes términos:

*“(...) Como es de su conocimiento, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Cecilia de la Fuente de Lleras – ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, le informo que mediante Resolución No. 10983 del 17 de agosto de 2018, de la cual adjunto copia para su conocimiento, le ha sido terminado el nombramiento provisional en el cargo de **TÉCNICO ADMINISTRATIVO CÓDIGO 3124 GRADO 11** de la Planta Global de Personal del ICBF asignado a la Regional **BOGOTÁ**, que desempeña en el **GRUPO ADMINISTRATIVO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la citada resolución.*

---

<sup>12</sup> Anexo 4

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

*La fecha de efectividad de la terminación de su nombramiento provisional es a partir del 13 de septiembre de 2018, fecha en que toma posesión la persona nombrada en el artículo primero de la precitada resolución.” (sic).*

Fue aportada la hoja de vida del actor en la que se observan sus estudios, experiencia laboral, situaciones administrativas por las que ha atravesado en la entidad, actos administrativos de nombramientos en diversos cargos y afiliaciones al Sistema de Seguridad Social. Dentro de ella se encuentra documentación que evidencia que al demandante se le sancionó disciplinariamente en diversas oportunidades<sup>13</sup>, así:

- Fallo disciplinario de primera instancia de 20 de marzo de 2001, mediante el cual fue sancionado con multa equivalente a 13 días de salario por incumplimiento al manual específico de funciones y requisitos y el de segunda instancia de 5 de septiembre de 2001 que confirma la decisión<sup>14</sup>.
- Resolución No. 4482 de 20 de octubre de 2008 que hizo efectiva una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de dos meses, en atención al fallo disciplinario de primera instancia de 15 de septiembre de 2008 y de segunda instancia de 19 de septiembre de 2008, que confirmó la decisión.
- Resolución 6483 de 12 de agosto de 2013, por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de tres meses, en virtud del fallo de segunda instancia de 11 de junio de 2013.

Se aportaron Formatos de Evaluación de la Gestión de los Servidores Públicos Nombrados con Carácter Provisional, mediante los cuales se evaluó la gestión del demandante, así:<sup>15</sup>

<b>Formatos de Evaluación de la Gestión de los Servidores Públicos Nombrados con Carácter Provisional</b>	
<b>Periodo calificado</b>	<b>Calificación (sobre 100%)</b>
1° de enero a 28 de febrero de 2010	98%

<sup>13</sup> Anexo 3

<sup>14</sup> Folios 127 a 138, 155 a 180, anexo 1

<sup>15</sup> Folios 456 a 460, anexo 3

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

1º de septiembre a 31 de octubre de 2010	67.4%
1º de noviembre a 31 de diciembre de 2010	76.8%
1º de marzo a 30 de abril de 2010	88%
1º de enero a 28 de febrero de 2011	89%
1º de marzo a 30 de abril de 2011	95.7%
1º de mayo a 30 de junio de 2011	94.5%
1º de julio a 31 de agosto de 2011	94.6%
1º de septiembre a 31 de octubre de 2011	96.3%
1º de noviembre a 31 de diciembre de 2011	96%
1º de enero a 28 de febrero de 2012	95.4%
1º de marzo a 30 de abril de 2012	95.4%
1º de julio a 31 de agosto de 2012	97.2%
1º de septiembre a 31 de octubre de 2012	96.6%
1º de noviembre a 31 de diciembre de 2012	97.2%
1º de enero al 28 de febrero de 2013	95.4%
1º de marzo a 30 de junio de 2013	96.6%

### **3. Fundamentos jurídicos de la decisión**

#### **3.1.- De la carrera administrativa y los empleados en provisionalidad**

La Constitución Política en su artículo 125 dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los empleos “*de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*”. La misma norma dispuso que el ingreso a los cargos es por concurso público de méritos, cuando la Carta o ley no hayan determinado otro mecanismo.

La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. El ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa proceden con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

La jurisprudencia constitucional ha partido de la premisa según la cual la carrera representa el “*instrumento más adecuado ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública*”<sup>16</sup>, acompañada de la “*necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las*

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994.

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

*disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general*<sup>17</sup>, para evitar que, en contra de la Constitución, “*la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general*”<sup>18</sup>.

En los cargos referidos se encuentran los dos extremos de estabilidad en el empleo en la función pública. La regla general es la estabilidad reforzada del cargo de carrera, la cual implica que el retiro sólo se podrá hacer “*por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*”<sup>19</sup>. Ello, con miras a garantizar que, en ninguno de estos empleos, razones ajenas al servicio puedan determinar el nombramiento, ascenso o remoción de las personas en puestos públicos.

Excepcionalmente, los cargos de carrera podrán ser ocupados en **provisionalidad**, figura que busca responder a las necesidades de personal de la administración en momentos en que se presenten vacancias definitivas o temporales, mientras estos cargos se proveen con los requisitos de ley, o mientras cesa la situación que originó la vacancia. Sin embargo, dicha situación temporal no cambia la calidad o naturaleza del cargo que se ocupa. Como ha dispuesto la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional “*la circunstancia de hecho no tiene la disposición para cambiar una determinación legal*”<sup>20</sup>.

Por el contrario, los cargos de libre nombramiento y remoción implican una discrecionalidad del nominador, ya que aquel decide, con base en consideraciones *intuito personae*, a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y hasta cuándo. El retiro de dichos cargos es igualmente discrecional, en tanto depende de la confianza que el funcionario inspira en su nominador, aspecto que no es posible medir de manera objetiva, sino que depende de un aspecto subjetivo a evaluar en cada caso concreto.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994. Cfr., Sentencia C-588 de 2009.

<sup>19</sup> Inciso 5 del artículo 125 de la Constitución Política.

<sup>20</sup> T-1206 de 2004

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el legislativo profirió la ley 909 de 2004<sup>21</sup> “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones<sup>22</sup>”. Este estatuto general de carrera administrativa vigente y aplicable al caso concreto al momento de expedición de acto enjuiciado (hoy modificada por la ley 1960 de 2019), se aplica en lo no previsto por los sistemas especiales de carrera. En el artículo 1º, define cuáles son los empleos que hacen parte de la función pública<sup>23</sup>.

El artículo 27 *ibídem*, determinó que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la Administración Pública y brindar estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, teniendo en cuenta los requisitos de ley y méritos de los concursantes, que se califican a través de un proceso de selección con garantías de transparencia, objetividad e igualdad.

El artículo 3º, literal a) de esta norma, indicó que sus disposiciones se aplican integralmente a los servidores públicos allí descritos, dentro de los que se encuentran quienes prestan sus servicios en las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva del nivel nacional como lo es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta medida, se determina que la entidad demandada, no cuenta con un sistema especial de carrera administrativa y por lo mismo, se rige por las disposiciones generales sobre la materia.

Los artículos 24 y 25 *ibídem*, indican que el nombramiento provisional es transitorio y procede de manera excepcional en el evento en que los empleados de carrera se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos o cuando no existen empleados de carrera que cumplan con los requisitos del perfil, o no se haya provisto por concurso.

---

<sup>21</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>22</sup> Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley. 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: (...) a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.; (...).

<sup>23</sup> “a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales.”

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

Nótese como estos nombramientos provisionales están concebidos fundamentalmente para suplir vacancias temporales de los empleados de carrera administrativa y cuando no se puedan encargar a otro empleado inscrito en la carrera, o no exista concurso de méritos que termina con lista de elegibles para estos cargos. Es decir, los nombramientos provisionales sólo proceden si se dan las específicas circunstancias previstas en la norma citada.

En cuanto a las causales de retiro del servicio, claramente se enlistan en el artículo 41<sup>24</sup>, para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa.

La ley 909 de 2004 fue reglamentada parcialmente por el decreto 1227 de 2005, disposición que en su artículo 8º, dispuso que mientras se surte el proceso de selección para la provisión de empleos, estos pueden ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, por un término que no puede superar los 6 meses.

En el párrafo de este mismo artículo, se indicó que igualmente la CNSC podía 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.

---

<sup>24</sup> **“Artículo 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
  - b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
  - c) Literal INEXEQUIBLE.
  - d) Por renuncia regularmente aceptada;
  - e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez (Literal CONDICIONALMENTE exequible);
  - f) Por invalidez absoluta;
  - g) Por edad de retiro forzoso;
  - h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
  - i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo. (Literal CONDICIONALMENTE exequible);
  - j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicione o modifiquen;
  - k) Por orden o decisión judicial;
  - l) Por supresión del empleo;
  - m) Por muerte;
  - n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.
- PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>  
 PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional tampoco podía exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se debe convocar el empleo a concurso. No obstante, si circunstancias especiales impiden la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la CNSC puede autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.

Este artículo no deja duda al señalar que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Por su parte, el artículo 10° de la mencionada norma, dispuso que 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.**

Y estas disposiciones han sido acogidas en la posterior reforma del Decreto 1083 de 2015, que en sus artículos **2.2.5.3.3 sobre Provisión de las vacancias temporales**, en el párrafo dispuso: “Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.”. Y el siguiente artículo **2.2.5.3.4 incluso va más allá cuando habla de la “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.” Estas disposiciones ratifican la temporalidad del nombramiento provisional y encargos en empleos vacantes temporalmente mientras se adelanta el concurso. Surtido aquel mecanismo ordinario de provisión de los empleos y vigente la lista de elegibles, es razón suficiente para su terminación.

Las normas citadas regulan las causales de retiro del servicio incluidos los nombrados en provisionalidad. El retiro de tales servidores procede mediante acto

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

motivado, consideración reiterada históricamente a partir de las reglas de la ley 909 de 2004.

Dada la transitoriedad de dichos nombramientos, una vez ocurrida la causa legal advertida en la norma, esto es, cumplida la condición de transitoriedad bien por el **nombramiento del empleado que superó el concurso de méritos** o por la terminación del periodo del nombramiento o su prórroga, se impone el retiro, sin perjuicio de que antes de cumplirse dicho periodo, pueda ser terminado mediante acto motivado.

En cuanto a la obligación de motivación expresa, la Corte Constitucional<sup>25</sup> ha señalado que, en estos casos, existe una estrecha relación entre la motivación del acto, como expresión del principio de publicidad y el respeto por el debido proceso, en lo que se refiere a la exclusión de la arbitrariedad en las actuaciones estatales, el principio de legalidad y el derecho de defensa y contradicción.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la motivación permite control de la ciudadanía y de la persona interesada sobre las actuaciones de la administración y es una garantía del principio de legalidad.

En esa misma sentencia, especificó la Corte que la motivación debe ser clara, detallada y precisa, de manera que permita conocer sin ambages cuáles son las razones por las que se prescindirá de los servicios de la persona empleada en cuestión.

Por ello, en cada caso concreto hay que analizar el contenido de la motivación, y así determinar si cumple con el requisito material de motivación específica, clara y suficiente, que no puede suplirse con la simple fórmula de uso frecuente que la remoción procede por mejoramiento del servicio, por razones del mismo o en interés general, motivos que se presumen.

---

<sup>25</sup> T-1112 de 2008



**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

De aceptar esta fórmula genérica, sin señalar de manera específica tales razones de buen servicio que aconsejan prescindir del empleado, estaríamos en igualdad de condiciones de aquellos eventos en los que no se requiere motivación, porque también allí se presume que el acto se ha dictado en aras del buen servicio e interés general, quedando a cargo del empleado destruir tal presunción. Y esta no es la exigencia normativa, interpretada por el Consejo de Estado<sup>26</sup>. Tampoco corresponde al contenido material de la motivación al que la Corte se refiere.

No sobra recordar, que la "estabilidad laboral" no es absoluta ni aún para los empleados inscritos en carrera administrativa, que también pueden ser retirados bajo las reglas señaladas, como se desprende de la lectura de las normas y la jurisprudencia.

Ahora bien, el Consejo de Estado unificó el criterio sobre la motivación de los actos administrativos que retiran del servicio a un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo que corresponde a la carrera administrativa, en sentencia que esta Sala de Decisión se permite transcribir, dada su importancia para resolver el debate aquí planteado:

*“La Ley 909 y su decreto reglamentario le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales al señalar que éstos no pueden superar los seis meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional.*

*Conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 “Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado”. Esta disposición modifica en forma sustancial el régimen anterior, estableciendo una condición más favorable para los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.*

*“(...)”*

*A juicio de la Sala, en aplicación del principio de igualdad (art. 13 C.P), aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su reglamento, y que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, la decisión que así lo disponga debe*

---

<sup>26</sup> C. de E. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente No. 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08).

Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto

**efectuarse a través de acto administrativo motivado en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad.**

“(…)”

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 solo 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>27</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).

“(…)”

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos 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.”<sup>28</sup>

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se concluye que con la entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, se le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales, al señalar que éstos no pueden superar los 6 meses legales de duración, plazo dentro del cual se debe convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, lo que implica que, sólo mediante acto debidamente motivado el nominador puede darlos por terminados, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del

<sup>27</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.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. 23 de septiembre de 2010. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad No. 0883-08. Actor: María Stella Albornoz Miranda

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

nombramiento provisional. Lo anterior, en atención además del artículo 10° del decreto 1227 de 2005.

No obstante, es de aclarar que, de todas maneras, tal como lo reitera la jurisprudencia los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, **no tienen fuero de estabilidad** alguno similar al que les asiste a los empleados escalafonados en carrera administrativa, puesto que su vínculo sigue siendo precario, como se ha señalado.

Ahora bien, el párrafo transitorio del decreto 1227 de 2005, dispone que los nombramientos provisionales en casos excepcionales y por razones del servicio, deben ser autorizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a petición de la entidad. De esa manera, se deduce que, una vez vencido el término de 6 meses del vínculo en provisionalidad sin autorización de prórroga, deviene la terminación de la provisionalidad.

Respecto a las características de una planta global y flexible, la Corte Constitucional ha determinado que es una manera de optimizar la prestación del servicio, que no contraviene la Constitución y bajo la cual de acuerdo con las necesidades del servicio es posible el traslado o reubicación de los empleos. Al respecto la Corte expresó<sup>29</sup>:

*“El sistema de planta global... no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo...”*

*La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

*(...)*

*Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin*

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

*embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta.*

*(...)*

*La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho.*

*(...)"*

#### **4. Conclusiones en el caso concreto**

El señor Gustavo Adolfo Jiménez Lindo se vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante nombramiento provisional realizado por resolución No. 1552 de 3 de julio de 1991 para ocupar el cargo de Técnico Administrativo código 4065, grado 07 de la Sección de Inventarios de la División de Servicios Generales de la Sede Nacional del ICBF. Posteriormente, ocupó diversos cargos y el último que desempeñó fue el de Técnico Administrativo, código 3124, grado 11, para el cual fue **nombrado provisionalmente** mediante resolución No. 7622 de 10 de septiembre de 2013, que ocupó a partir de 20 de noviembre de 2013.

Mediante resolución No. 10983 de 17 de agosto de 2018, la Secretaria General del ICBF terminó dicho nombramiento provisional y nombró en periodo de prueba a la señora Yasmín del Socorro Díaz Tobar, quien superó el concurso abierto de méritos y ocupó el puesto 12 de la lista de elegibles establecida por la CNSC a través de la Resolución No. 20182230072435 de 17 de julio de 2018, para proveer 27 vacantes del empleo Técnico Administrativo, código 3124, grado 11 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF.

El actor pretende la nulidad del acto administrativo que termina su nombramiento provisional, por estimar que infringe la reiterada jurisprudencia constitucional, según la cual quienes son nombrados provisionalmente en cargos de carrera, gozan de una estabilidad relativa o intermedia y, por tanto, los actos que deciden

**Magistrada Ponente:** Dra. Amparo Oviedo Pinto

---

sobre su desvinculación deben estar fundados en razones objetivas señaladas en la Constitución y la ley.

Valga decir que la impugnación es sobre la motivación del acto. En este caso ya hemos anotado *ex ante* el alcance de la motivación de este tipo de actos. Y de la revisión del contenido del acto acusado se evidencia que este se fundamentó legal y adecuadamente en la causal objetiva contemplada en el decreto 1083 de 2015, según la cual los nombramientos provisionales en vacancias definitivas tienen duración hasta que su provisión se efectúe con las personas que hayan sido seleccionados mediante el sistema del mérito. Para el caso, el cargo que ocupaba el demandante en **provisionalidad** fue sometido a concurso y correspondía, en consecuencia, nombrar a quien lo superó y quedó incluido en la respectiva lista de elegibles.

El acto enjuiciado de forma sucinta expone en sus consideraciones los antecedentes tanto de la terminación del nombramiento provisional como de la vinculación en periodo de prueba del personal que superó el concurso de méritos. Se evidencia que la motivación, como lo exige la Corte Constitucional es clara, detallada y precisa, pues sin equívocos ni mayores elucubraciones expone la razón que fundamenta la desvinculación del demandante, que no es otra, que la obligatoriedad de proveer el cargo de forma permanente por quien participó y superó exitosamente el concurso.

El acto demandado se ajustó a derecho. Si bien es cierto por razones no imputables a la entidad, el nombramiento en provisionalidad del actor en el cargo de Técnico Administrativo, código 3124, grado 11 se prolongó durante casi 5 años, pese a que en principio su permanencia no podía ser superior a 6 meses, también lo es que esa permanencia no le otorga derechos diferentes a los propios del nombramiento precario.

No se desconoce la estabilidad relativa o intermedia de que gozan los empleados provisionales, pero sin duda ese beneficio de una parte no puede soslayar los derechos de carrera de quienes participan y superan el concurso

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

---

de méritos respectivo; y de otra, no enerva la facultad del nominador, que además se encuentra obligado a proveer los cargos definitivamente utilizando la lista de elegibles vigente.

No puede pretender el demandante, lograr el reintegro en un cargo formal y legalmente ofertado en concurso abierto de méritos, provisto con reglas claras que se ajustan a la legalidad y frente al que nunca expuso haber participado. El derecho de quien se elige para ocupar este cargo previo el trámite reglado, prima sobre la provisionalidad prolongada por la omisión de la entidad en adelantar el concurso de méritos de manera expedita y oportuna.

Nótese en este caso, que la provisionalidad en la que estuvo el demandante era a todas luces contraria a la ley que prevé la provisionalidad temporal. En su caso la situación administrativa precaria se extendió por unos 5 años, superando los 6 meses, que tanto la ley 909 de 2004 como el decreto 1227 de 2005 taxativamente y los estatutos de carrera, prohíben. Cumplida la ritualidad legal para la provisión del cargo de carrera, bajo las reglas del concurso abierto de méritos, ningún derecho le asiste al actor para solicitar que se perpetúe una situación de provisionalidad que no se aviene al ordenamiento y las reglas generales de provisión de los empleos previstas en la Constitución.

En ese orden de comprensión, el actor podía ser retirado por la causa legal ocurrida, de existencia y firmeza de una lista de elegibles, conformada una vez se surtió el concurso abierto de méritos. El acto que así lo dispuso fue debidamente motivado en esa causal, por consecuencia, está ajustado al ordenamiento constitucional y legal. El nombramiento del actor estaba sujeto al cumplimiento de una condición legal, que era la provisión del cargo a través de concurso. Una vez cumplida, legitimó a la entidad demandada para el retiro por justa causa legal y no encuentra la Sala ninguna disposición normativa que imponga la obligación al nominador de garantizar permanencia al empleado provisional en circunstancias como la que se ha revisado. Por el contrario, como ya se señaló líneas atrás, la norma prohíbe expresamente que estos nombramientos superen el término de los 6 meses.

**Magistrada Ponente:** Dra. Amparo Oviedo Pinto

---

De las pruebas obrantes dentro del proceso, está demostrado que el demandante fue retirado del servicio, con expresa manifestación de los motivos en los que se invocó una causa legal. Dicha terminación ocurrió por el nombramiento en periodo de prueba de quien superó el concurso abierto de méritos. Además, dentro del expediente no está demostrado que el retiro del servicio del actor haya ocurrido como consecuencia de un actuar dañino, torticero o contrario a derecho por parte del nominador, o que haya algún interés ilegal o ajeno al buen servicio.

No se trajo prueba alguna para demostrar la distorsión de los fines del acto, o que aquel se hubiere proferido con la intención de perjudicarlo, ajenos al buen servicio y al interés general, que permitan estructurar su nulidad. Nada de esto se ha demostrado, y las solas afirmaciones no logran desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a la decisión.

Los motivos que expresó la entidad en el acto acusado concuerdan con la realidad, se ajustan a la ley y a la Constitución, son razonables y suficientes, obedecen a causa legal y no se ha demostrado distorsión de los fines del acto de remoción. De lo anterior se desprende que la situación que originó la situación administrativa temporal de la que se benefició el demandante terminó con la provisión del cargo a través de concurso, causa legal que motivó la terminación de su nombramiento.

Ahora bien, en el recurso de alzada sostuvo la parte actora que era obligación de la demandada demostrar en sede judicial que quien fue nombrada en reemplazo del actor cumplía los requisitos para desempeñar el cargo, así como que realizó la publicación en la página web del ICBF de conformidad con lo ordenado en el artículo 33 de la ley 909 de 2004.

Por un lado, debe indicarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo cual quien pretende desvirtuar esta premisa debe asumir la carga de la prueba. Y en esta oportunidad no está demandado el acto de nombramiento de la persona que hacía parte de la lista de elegibles, sino el retiro por presunta

**Magistrada Ponente:** Dra. Amparo Oviedo Pinto

---

ausencia de motivación. La causal no fue demostrada, porque como queda visto la motivación es clara, legal y suficiente.

Si en gracia de discusión después de surtido el concurso, se llega a determinar que la persona de la lista no reúne los requisitos legales, ese es otro juicio de legalidad distinto. Y si se surtiese formal y materialmente bajo las reglas procesales, aún su resultado autónomo de control de legalidad no le otorga derechos al actor, porque la terminación de su nombramiento está edificada, motivada y fundada en el nombramiento en periodo de prueba de una persona que hace parte de la lista de elegibles, hecho probado. Y esto es lo que ahora se controvierte.

De otro lado, por regla general y vistas las competencias en el caso debatido el concurso abierto de méritos fue adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 1960 de 2019, en este, solo pueden participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. Aunado a ello, al momento de la posesión, corresponde a la entidad verificar su cumplimiento en atención a lo dispuesto en el decreto 1083 de 2015 y la ley 190 de 1995, por tanto, se presume en derecho que quien fue nombrada en reemplazo del actor cumplía esta exigencia. Y a menos que se impugne tal nombramiento se entraría a examinar tales extremos fácticos y jurídicos.

Igualmente, solo si se demanda el concurso en su trámite, podría entrar a verificar el cumplimiento del principio de publicidad consagrado en el artículo 33 de la ley 909 de 2004. Para este debate, se presumen la legalidad de ese trámite que concluyó con la lista de elegibles, acto en firme que sirvió de base para el retiro del actor, y no se debate aquí la legalidad del concurso.

Finalmente, sobre la manifestación según la cual el demandante cumplió con buen juicio y honorabilidad la labor, recuerda la Sala que esa era su obligación constitucional y legal. No se vincula al servicio público a una persona para que cumpla en forma mediocre su función. Toda persona que sirve al Estado está en



**Magistrada Ponente:** Dra. Amparo Oviedo Pinto

---

la obligación constitucional y legal de cumplir altos estándares de eficiencia y servicio calificado. Tal exigencia no genera a su favor un factor de inamovilidad o fuero de permanencia en los cargos ocupados en provisionalidad; ello sólo indica un ejercicio responsable y comprometido en su desempeño laboral conforme a su obligación constitucional y legal de realizar un trabajo diligente, con óptimos resultados y con excelencia a nombre de la institución donde laboró. Conocía el actor tal exigencia, la cumplió a cabalidad y por ello el estado le ha pagado su salario y prestaciones, pero también conocía el actor, su vínculo como provisional.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto se ha visto en el expediente que el demandante fue sancionado disciplinariamente en tres oportunidades, inicialmente con multa y luego con suspensión e inhabilidad especial en el ejercicio del cargo por 2 y 3 meses, hechos que evidencian simplemente que no fue constante en la observancia íntegra de los códigos de conducta a la que estaba obligado. Sin embargo, este hecho no fue el motivo del retiro, sino la causal legal ya referida y por ello tan solo se deja a la vista.

### **5. Decisión**

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara al acto de desvinculación enjuiciado y, por ende, el acto debe permanecer en el mundo jurídico. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

### **6. Sobre la condena en costas**

En lo atinente a la condena en costas, gastos y agencias en derecho, la Sala debe señalar que, en este caso, en atención a que la conducta de la parte vencida se encuentra ajustada al principio de buena fe, no resulta procedente tal condena.

**Expediente No. 11001-33-35-015-2019-00058-01**  
**Demandante: Gustavo Adolfo Jiménez Lindo**

**Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto**

En consideración a que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida en segunda instancia no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección C -, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

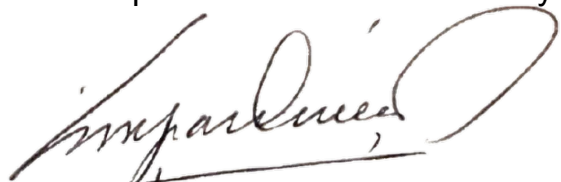
**FALLA:**

**Primero. – Confirmar** la sentencia de 30 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso iniciado por el señor **Gustavo Adolfo Jiménez Lindo** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**Segundo. – Sin condena en costas en esta instancia.**

**Tercero. - Ejecutoriada esta providencia, devolver** el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE, DEUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN Y CÚMPLASE**  
 Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha



**AMPARO OVIEDO PINTO**



**CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL**



**SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA**

11001-33-35-015-2019-00058-01	Correos electrónicos*
Demandante	<a href="mailto:arevaloacero@yahoo.com">arevaloacero@yahoo.com</a>
Demandado	<a href="mailto:guillermo.bernal@icbf.com.co">guillermo.bernal@icbf.com.co</a>
Agencia Nacional de Defensa Jurídica	<a href="mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co">procesosnacionales@defensajuridica.gov.co</a>
Procurador Judicial Administrativo	<a href="mailto:mferreira@procuraduria.gov.co">mferreira@procuraduria.gov.co</a>

\*O a cualquier otra dirección de correo electrónico que se encuentre acreditada en el expediente o en la base de datos de la Secretaría.