



Bucaramanga, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Magistrado Ponente MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Radicado 680013333004-2017-00107-01
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ
carloshrojasc@hotmail.com
Demandado CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
juridica@contraloriabga.gov.co
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA
notificaciones@bucaramanga.gov.co
Asunto SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema DESVINCULACION DE PROVISIONAL

Decide la Sala el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La demanda fue interpuesta mediante apoderado por el señor **DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ**, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** y el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA**.

1. HECHOS

La parte demandante precisa como hechos relevantes de la demanda, verificables a folios 1 y 2 del expediente, los siguientes:

- a. Que mediante Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015 proferida por la Secretaria General de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, se nombró en provisionalidad a DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ en el cargo de Profesional Universitario - Código 219 – Grado 05 de la Contraloría municipal de Bucaramanga por un término de 06 meses contados a partir de la misma fecha de la resolución.

- b. Que mediante Resolución N° 000363 del 06 de noviembre de 2015, se prorrogó por un término de 06 meses el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ realizado mediante la Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015, dicho termino sería contado a partir de la fecha de vencimiento de esta última resolución mencionada.
- c. Que mediante Resolución N° 000127 del 06 de mayo de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, se prorrogó por un término de 06 meses el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ realizado mediante la Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015, dicho termino sería contado a partir de la fecha de vencimiento de la Resolución N° 000363 del 06 de noviembre de 2015.
- d. Que mediante Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, se resolvió no prorrogar el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ en el cargo Profesional Universitario - Código 219 – Grado 05, y en consecuencia, se encargó en el empleo antes mencionado al señor NELSON IVÁN PLATA GALVIS, quien para la fecha era funcionario de carrera de menor nivel jerárquico en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

2. PRETENSIONES

“1. Se declare la NULIDAD de la Resolución 000358 de 2016 y, en consecuencia, se restablezca el derecho particular y concreto a favor de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ, como funcionario de la Planta de Personal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 05.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución 000358 de 2016 y del restablecimiento del derecho conculcado con la misma, se ordene a la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA cancelar a favor de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ, las sumas que debieron acrecentar su salario, incluyendo los demás factores salariales y prestacionales y que fueron dejadas de percibir desde el 04 de noviembre de 2016 y hasta cuando se restablezca su derecho.

Las anteriores sumas debidamente indexadas. (fls.4-5)

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invocó como normas violadas el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, además de la jurisprudencia de las altas cortes, especialmente la sentencia T – 289 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

Como concepto de violación señaló en primer lugar que el acto administrativo demandando es ilegal, pues argumentó que en el mismo se esbozaron razones distintas a las señaladas en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 para la provisión de empleos de carrera administrativa, aunado a que dicho acto desatendió el criterio de estabilidad laboral relativa y demás elementos de protección de los que goza el empleado en provisionalidad con ocasión de la sentencia T – 289 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

Por otra parte, manifestó que en el acto administrativo acusado existió falsa motivación, ya que el mismo no tuvo como finalidad la satisfacción del interés general y la mejoría del servicio, pues consideró que con la expedición del acto demandado se redujo la capacidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga para adelantar un control fiscal adecuado, técnico y oportuno, además que dicho acto estuvo orientado a satisfacer intereses particulares bajo la supuesta necesidad expresada por la Secretaria General de la Contraloría de contar en la planta de personal de la entidad con el apoyo de un ingeniero de sistemas, quien a criterio del demandante, pudo haberse contratado mediante un contrato de prestación de servicios.

Finalmente, expuso que en el acto administrativo demandado existió desviación del poder, pues a su juicio consideró que no se atendió a una necesidad concreta del servicio, por el contrario, manifestó que lo que se buscó fue disponer de una vacante laboral en el sector público. (fls.2-4)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. MUNICIPIO DE BUCARAMANGA:

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el Municipio de Bucaramanga no tuvo participación en la expedición del acto administrativo acusado, de igual forma, manifestó que el ente territorial demandado no fue la autoridad que ordenó retirar del servicio al demandante, aunado a que tampoco es la entidad competente para decidir acerca de la vinculación del mismo con la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Por otra parte, señaló que el Municipio de Bucaramanga no está llamada a responder frente al eventual perjuicio causado al señor DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ con ocasión a la desvinculación del cargo que ocupaba provisionalmente en la Contraloría Municipal de Bucaramanga, pues esta situación se originó del ejercicio autónomo e independiente de las facultades

otorgadas al Contralor Municipal para administrar la planta de personal del organismo de control fiscal que tiene a su cargo.

Finalmente propuso como excepciones: i) Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Bucaramanga, y ii) Genérica (fls. 106 – 108)

2. CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA:

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar en primer lugar que la parte demandante omitió los requerimientos mínimos que se exigen para sustentar el concepto de violación, pues en su criterio el mismo no es claro, suficiente, específico y pertinente; en segundo lugar, manifestó que el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 permite que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador mediante resolución debidamente motivada pueda darlos por terminados, circunstancia particular que sucedió en el caso concreto, pues el Contralor Municipal de Bucaramanga decidió no prorrogar el nombramiento provisional del demandante por razones de necesidad del servicio como se expuso en el acto administrativo demandado. En el mismo sentido señaló que la razón por la que no se prorrogó el nombramiento provisional del demandante obedece a una facultad legal otorgada a los nominadores; en tercer lugar manifestó que los contratos de prestación de servicios tienen como fin satisfacer de forma temporal y excepcional necesidades de la entidad que no pueden estar previstas en la planta de personal, requisito que afirmó no se cumpliría en el caso concreto, pues el ingeniero NELSON IVÁN PLATA GALVIS estaría desarrollando permanentemente funciones propias del personal de la planta de la Contraloría Municipal de Bucaramanga; y en cuarto lugar señaló que en la demanda no hay un sustento probatorio que permitan acreditar las causales de nulidad alegadas y que a su vez desvirtúe la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado contenido en la Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga.

Finalmente, como excepción propuso: i) Excepción innominada u oficiosa (fls.43-47)

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga denegó las pretensiones de la demanda por considerar que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo

demandado, además que no se demostró por la parte demandante la falsa motivación o la existencia de un interés ajeno al interés general y al mejoramiento del servicio.

En este sentido, encontró el Aquo que existen labores que son propias de un ingeniero de sistemas en las funciones de los empleados de la planta de personal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, razón por la cual no puede suplirse la necesidad de contar con un ingeniero de sistemas mediante un contrato de prestación de servicios como sugirió la parte demandante.

Finalmente, el Aquo concluyó que no se demostraron la existencia de los cargos de nulidad alegados en la demanda, pues el acto administrativo mediante el que se retiró del servicio al demandante estuvo motivado en la terminación del plazo por el cual fue nombrado y en la necesidad de nombrar en la planta de personal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga a un ingeniero de sistemas, nombramiento que se realizó por medio de la figura de encargo mediante la Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, destacando en este aspecto que de conformidad con las normas que reglamentan la carrera administrativa en Colombia, los nombramientos en provisionalidad son excepcionales, pues siempre debe primar el mérito y la ocupación de los empleos públicos por parte de las personas que superen los respectivos concursos públicos que para el efecto se realicen. (fls.199-205)

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, por lo que señaló que el acto administrativo demandado al igual que la sentencia proferida por el Aquo desconocieron que los cargos provisionales no se pueden dar por terminados por razones de mejoramiento de servicio, es decir, afirmó el apelante que los funcionarios que ostentan la calidad de provisional gozan de cierto grado de protección laboral que se traduce en la posibilidad de ser retirados del cargo únicamente por causales de tipo objetivo y no por razones de mejoramiento del servicio como lo manifestó la Contraloría Municipal de Bucaramanga y posteriormente fue ratificado por el Aquo. (fls.209-211)

V. ALEGACIONES

1. PARTE DEMANDANTE

Reitera los argumentos expuestos en la demanda y el escrito de apelación.
(fls.233-244)

2. PARTE DEMANDADA – CONTRALORIA MUNICIPAL BUCARAMANGA

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda (fls. 230 – 232)

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los argumentos expuestos en el escrito de apelación, el problema jurídico de esta instancia se contrae en determinar si ¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 mediante la cual se resolvió no prorrogar el nombramiento provisional del señor DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ en el cargo Profesional Universitario - Código 219 – Grado 05 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga?

Tesis: No, de conformidad con las razones que pasan a exponerse.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y LA PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS.

La Constitución Política en su artículo 125 estatuye la carrera administrativa de los servidores públicos, determinando las clases de empleos públicos, siendo la regla, los empleos de carrera y exceptuándose los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, al igual que 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.

Al respecto, la Ley 909 de 2004 que regula la carrera administrativa en el título cuarto establece la forma de ingreso y ascenso al empleo público, y en el artículo 23 determina las clases de nombramientos en ordinarios, en periodo de prueba y en ascenso. Para el caso de los cargos de carrera, el nombramiento se debe hacer en periodo de prueba y en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de la ley en cita.

2.2 NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD Y EL DEBER DE MOTIVAR EL ACTO DE RETIRO.

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 consagra la posibilidad de proveer los cargos de planta que se encuentren vacantes a través de la figura del encargo mientras se surte el proceso de selección por concurso de méritos, dicho encargo se hará con un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, que cumpla los requisitos del empleo, y que no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año, además, la norma señala que el encargo no podrá ser superior a los seis (06) meses.

Por su parte el artículo 25 dispone que en caso de no existir empleado inscrito en carrera administrativa con el perfil adecuado, el cargo vacante será proveído en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones, lo que significa que para la provisión de cargos de carrera se hace necesario acudir a la figura de provisionalidad de manera excepcional, siempre que no hayan empleados de carrera que cumplan con los requisitos, con el perfil para ser encargados y que no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Es claro entonces que el nombramiento de un empleado de carácter provisional tiene un procedimiento especial, supeditado en primera medida al encargo del personal que se encuentre en carrera y cumpla con los requisitos del cargo vacante en virtud del Derecho Preferencial establecido en la norma, y en segunda medida, en caso de no existir el empleado de carrera a encargar, realizar el procedimiento establecido para el nombramiento, previa autorización de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Ahora, los artículos 9 y 10 del Decreto 1227 de 2005¹, señalan:

¹ Mediante el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004

“Artículo 9°. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”

De lo anterior, se desprende que servidores públicos nombrados en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera administrativa, pueden ser desvinculados por el nominador, pero se exige la expedición de un acto administrativo motivado.

En lo atinente a la motivación de los actos de insubsistencia de nombramientos a empleados nombrados en provisionalidad, en vigencia de la Ley 909 de 2004 el Consejo de Estado² manifestó:

*“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 2005 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, (...)***

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.”

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-917 de 2010 estableció el parámetro para determinar la forma en que deben ser motivados dichos actos administrativos:

“b.- Contenido de la motivación

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

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

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”³. 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”⁴.

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”⁵.

En otro pronunciamiento la H. Corte Constitucional en sentencia T-147 de 2013⁶ refirió que: “(...) la motivación debe cumplir con el principio de razón

³ “Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: ‘Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa’”.

⁴ Citado: “Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.”

⁵ Cita de la Sentencia: “Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.”

⁶ Referencia: expediente T-3.172.775- Acción de Tutela instaurada por Bernardo Tadeo Linares De Castro contra la Procuraduría General de la Nación.- Derechos Invocados:

*suficiente, es decir, que en el acto administrativo se observen con claridad y detalle “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 predicen directamente de quien es desvinculado”⁷ advirtiendo que “una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”, como lo puede ser **el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario**, siempre que la ley establezca esa posibilidad.”*

Por tanto, el retiro debe ser motivado, sin que esto implique equiparar los empleados provisionales a los que se hallen en carrera, por encontrarse en una situación administrativa diferente, solo que se debe tener en cuenta razones claras, detalladas y precisas, **ajustadas a la realidad** para la desvinculación, con fundamento en la normatividad vigente.

3. HECHOS PROBADOS

Para efectos de determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, se encuentra demostrado en el proceso lo siguiente:

- Resolución N° 000120 del 12 de marzo de 2013 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, mediante la cual DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ fue nombrado en el cargo de libre nombramiento y remoción de Profesional Universitario - Código 219 – Grado 03 en la Contraloría municipal de Bucaramanga. (fl.7)
- Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015 proferida por la Secretaria General de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, mediante la cual se nombró a DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario - Código 219 – Grado 05 de la

Igualdad, debido proceso y trabajo.-Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013).

⁷ Ibidem. Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Contraloría municipal de Bucaramanga por un término de 06 meses contados a partir de la misma fecha de la resolución. (fl.9)

- Que mediante Resolución N° 000363 del 06 de noviembre de 2015 se renovó el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ realizado mediante la Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015 por un término de 06 meses contados a partir de la fecha de vencimiento de esta última resolución mencionada.
- Resolución N° 000127 del 06 de mayo de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, mediante la cual se prorrogó el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ realizado mediante la Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015, por un término de 06 meses contados a partir de la fecha de vencimiento de la Resolución N° 000363 del 06 de noviembre de 2015. (fl 18)
- Acta de reunión del comité técnico N° 015 – 2016 de fecha 19 de octubre de 2016 desarrollado por la Contraloría Municipal de Bucaramanga de donde se extrae principalmente lo siguiente:

*“Toma la palabra el Doctor Jorge Gómez Villamizar, Contralor Municipal de Bucaramanga quien manifiesta sobre el estado de la planta de personal en este momento la cual se encuentra conformada entre otros por funcionarios de carrera y de provisionalidad, el tema es que he pedido que se revise este tema ya que a la reestructuración que se hizo en el 2015 **hay que hacer una readecuación a lo que realmente se requiere en la Contraloría Municipal de Bucaramanga, teniendo en cuenta de la obligatoria necesidad de que este nombrado un ingeniero de sistemas** y un ingeniero ambiental, teniendo en cuenta que la oficina Precisamente se llama de Vigilancia Fiscal y Ambiental presentándose un contrasentido de que no exista dicho ingeniero; cabe mencionar que esta necesidad se ha venido manifestado en los diferentes comités sin que se haya solucionado”. (Subrayado y negrilla fuera de texto) (fls 71 – 72)*

- Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 proferida por el Contralor Municipal de Bucaramanga, mediante la cual no se prorrogó el nombramiento provisional de DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ en el cargo Profesional Universitario - Código 219 – Grado 05 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, y en consecuencia se encargó por 6 meses en el empleo antes mencionado al señor NELSON IVÁN PLATA GALVIS – ingeniero de sistemas y funcionario de carrera de menor nivel jerárquico de la Contraloría Municipal de Bucaramanga con base en las siguientes consideraciones: (fls 19-20)

- “1. Que la potestad nominadora de la Contraloría Municipal de Bucaramanga se encuentra en cabeza de su contralor de conformidad con los artículos 272 numeral 6º y 268 numeral 10º de la Constitución Política de Colombia.
2. Que el artículo 165 de la Ley 136 de 1994 determina como atribuciones de los Contralores Municipales “proveer mediante los procedimientos de la carrera administrativa, los empleos de su dependencia y reglamentar los permisos y licencias de conformidad con la ley”.
3. Que el artículo 209 superior señala que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado...”
4. Que por oficio fechado 10 de mayo de 2016 la profesional universitario Rosa Rueda Rodríguez solicita al Jefe de Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental doctor Javier Enrique Garcés Arias “... se asigne un ingeniero de sistemas para que haga las entrevistas y califique la matriz en lo relacionado con las TICS dentro de la auditoría que se está llevando a cabo en el Instituto Municipal de Bucaramanga”.
5. Que en acta de reunión de comité técnico No. 008 del 21 de junio de 2016 Jefe de Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental advierte que es necesario nombrar un ingeniero de sistemas.
6. Que mediante comunicación dirigida al señor Contralor de Bucaramanga por parte de la Secretaria General (E) de la entidad se solicita la vinculación de un Ingeniero de Sistemas en la plata de profesionales de la entidad para que apoye las diferentes dependencias en especial la Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental.
7. Que según certificación del 4 de noviembre de 2016 suscrita por la Secretaria General (E) de la entidad, dentro de la planta de profesionales de la Contraloría de Bucaramanga no se cuenta con un ingeniero de sistemas que dentro de las funciones asignadas al cargo pueda evaluar, proyectar y revisar el componente de las TICS que hacen parte de la auditoría adelantada por el ente de control y que además sirva de apoyo a las distintas dependencias de la entidad.
8. Que mediante resolución 00127 de 2016 se nombró en provisionalidad al señor DIEGO ANDRES CALDERON RAMIREZ (...) en el cargo de Profesional Universitario 219 grado 05 de la plata de personal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, nombramiento que tiene como termino de finalización de la última prórroga el 6 de noviembre de 2016.
9. Que por lo expuesto y fundado en razones de necesidad y mejoramiento del servicio se hace forzoso no prorrogar el nombramiento del señor DIEGO ANDRES CALDERON RAMIREZ y vincular a la planta de profesionales de la entidad un Ingeniero de Sistemas para lograr un adecuado cumplimiento de los fines de la entidad.
10. Que para proveer la vacante de DIEGO ANDRES CALDERON RAMIREZ (...) en el cargo de Profesional Universitario 219 grado 05, se aplicara la norma

de carrera administrativa ley 909 de 2004 que en su artículo 24 señala “Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación de desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (06) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma...”.

11. Que el señor NELSON PLATA GALVIS (...) fue nombrado mediante resolución 000315 de 2015 en periodo de prueba, la que superó satisfactoriamente siendo inscrito en el registro público de carrera administrativa.

12. Que el señor NELSON PLATA GALVIS es un profesional en Ingeniería de Sistemas y cumple con los requisitos exigidos por la ley 909 de 2004 para que sea encargado en el empleo de Profesional Universitario 219 grado 015 (SIC)”.

- Certificado laboral expedido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga el día 4 de julio de 2019, previa solicitud del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, del que se extrae principalmente las siguientes funciones y requisitos del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO – CÓDIGO 219 – GRADO 05: (fls 175 – 182)

(...)

- *Brindar soporte técnico a los equipos de cómputo pertenecientes a la Contraloría Municipal de Bucaramanga.*
- *Hacer mantenimiento preventivo a los equipos de cómputo de las diferentes dependencias con el fin de registrar estabilidad en los equipos.*
- *Realizar copias de seguridad de manera periódica para evitar la pérdida de información en casos de daños físicos de los equipos.*
- *Administrar la página Web de la entidad y dar control a las publicaciones de Programas, proyectos y contratos; y manejar la información institucional como plataforma para la realización de programas comunitarios*
- *Revisar y mantener el estado de la red inalámbrica que soporta las labores del ente de control.*
- *Asesorar y capacitar a los funcionarios de la entidad de la forma como utilizar los recursos informáticos que poseen para un mejor desempeño laboral.*
- *Instalar e implementar el hardware adquirido por la entidad para mejor desempeño de la red sistemática.*
- *Apoyar el diseño de las bases de datos y sistemas de información requeridas en el desempeño misional y administrativo.*

- *Salvaguardar la información física y magnética que hagan parte de los procesos de la dependencia.*

(...)

De acuerdo a lo señalado en la resolución No. 000133 del 7 de Mayo de 2015, los requisitos de estudio y experiencia que se exigen para desempeñar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 05, son:

*1. **EDUCACIÓN:** Título Profesional Universitario en derecho, ciencias administrativas, ingeniería civil, ambiental, arquitectura, económicas, o contable, Ingeniería de Sistemas, Ciencias Sociales (...)*

- Formato único hoja de vida del señor NELSON PLATA GALVIS donde se acredita su formación profesional como Ingeniero de Sistemas y demás estudios, al igual que su trayectoria y experiencia profesional. (fl 62 – 67)
- Resolución N° 000315 del 22 de septiembre de 2015 proferida por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, mediante la cual se nombró en periodo de prueba a NELSON PLATA GALVIS en el cargo Técnico Administrativo – Código 367 – Grado 02 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga por un periodo de 6 meses, los cuales una vez finalizados y previa calificación satisfactoria emitida por su jefe inmediato, conllevarían a su inscripción en el registro público de carrera administrativa o en el caso contrario a ser declarado insubsistente. Lo anterior debido a que NELSON PLATA GALVIS ocupó el primer lugar la lista de elegibles en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional de Servicio Civil bajo convocatoria N° 293 de 2013. (fl 68)
- Acta de posesión de fecha 22 de septiembre de 2015, mediante la cual NELSON PLATA GALVIS tomó posesión del cargo Técnico Administrativo – Código 367 – Grado 02 de la Contraloría Municipal de Bucaramanga en las condiciones dadas en la Resolución N° 000315 del 22 de septiembre de 2015 proferida por la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

4. CASO CONCRETO

Vistos los anteriores supuestos fácticos acreditados en el proceso, encuentra esta Sala que en el caso concreto está debidamente probado y no existe discusión sobre que el señor DIEGO ANDRÉS CALDERÓN RAMÍREZ prestó sus servicios profesionales a la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA en múltiples oportunidades, siendo el último cargo que este desempeñó el de PROFESIONAL UNIVERSITARIO – CÓDIGO 219 – GRADO 05 en provisionalidad.

En este sentido, advierte la Sala que la desvinculación del demandante del cargo que ocupaba en provisionalidad se dio con ocasión de lo dispuesto en su propio acto de nombramiento, esto es, la Resolución N° 000161 del 08 de mayo de 2015 junto con sus respectivas prorrogas, siendo la última de estas la otorgada mediante Resolución N° 000127 del 06 de mayo de 2016 en donde se prorrogó el nombramiento provisional del demandante por un término de seis (06) meses, feneciendo de esta forma tal vinculación a partir del día 06 de noviembre de 2016.

En este punto vale precisar que entre las consideraciones que fueron plasmadas por la Contraloría Municipal de Bucaramanga en la Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016, adicional al vencimiento del término de la prórroga laboral dada al demandante, también se encuentra la necesidad de vincular a la planta de profesionales de la entidad un Ingeniero de Sistemas. No obstante, considera el recurrente que la terminación de la provisionalidad no procede por vencimiento del periodo inicial, ni por razones de necesidad y mejoramiento del servicio como se expuso en el acto demandado, afirmando de esta forma el apelante que el retiro solo procede por razones objetivas, entre ellas, la provisión definitiva del cargo por haber sido realizado un concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias, calificación insatisfactoria u otra razón atinente al servicio. Respecto al cargo de apelación encuentra la Sala que en consonancia con la jurisprudencia citada en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad, tal y como se constata en el presente caso en el que el nombramiento en provisionalidad del demandante fue por el termino de 6 meses está habilitado por la Ley 909 de 2004.

Por otra parte, señala el recurrente que el acto administrativo demandado se fundamentó en una supuesta necesidad de contar en la plata de personal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga con un ingeniero de sistemas y por ende un mejoramiento del servicio, sin embargo, sostiene que tales fines en realidad no existieron pues lo que se buscaba era proveer un empleo público en el ente de control antes mencionado. En relación con este argumento debe precisar la Sala que el mismo no está llamado a prosperar toda vez que según la jurisprudencia del Consejo de Estado quien alega como cargo de nulidad una falsa motivación tiene el deber de la carga de la prueba, sin embargo, en el caso concreto no se observa en el expediente elemento material de prueba

alguno que permita establecer a la Sala con un grado de certeza suficiente que los motivos plasmados en Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016 sean contrarios a la realidad fáctica y jurídica, pues el supuesto desmejoramiento del servicio con posterioridad a la desvinculación del demandante no pasó de ser una simple afirmación de la parte demandante sin ningún tipo de respaldo probatorio. En este sentido se considera que nombrar por encargo a un ingeniero de sistemas en el cargo que venía desempeñando provisionalmente el demandante por sí solo no constituye un desmejoramiento o una afectación del servicio, por el contrario, tal situación obedece a las necesidades del servicio planteadas en el comité técnico N° 015 – 2016 desarrollado por la Contraloría Municipal de Bucaramanga en fecha 19 de octubre de 2016.

Ahora bien, respecto del cargo de desviación de poder formulado por la parte demandante, observa la Sala que, de conformidad con las consideraciones esbozadas en el acto administrativo demandado, el nombramiento del ingeniero de sistemas NELSON PLATA GALVIS obedeció a la necesidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga de contar con este tipo de profesión en su planta de personal. Es por lo anterior que esta Sala considera que no se evidencia desviación del poder en la Resolución N° 000358 del 05 de noviembre de 2016, pues la misma atendió a una necesidad del servicio de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y se le otorgó el respectivo encargo al ingeniero de sistemas NELSON PLATA GALVIS previo estudio de los requisitos y funciones del cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO – CÓDIGO 219 – GRADO 05, los cuales no fueron objeto de reproche en la demanda.

Finalmente, no habiendo prosperado ninguno de los cargos de apelación propuestos por la parte demandante, la Sala habrá de confirmar la sentencia de primera instancia de fecha (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

5. CONDENA EN COSTAS

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, y en concordancia con el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la demandada, teniendo en cuenta que se despachó desfavorablemente el recurso de

apelación instaurado por la parte demandante. Las costas serán liquidadas por el juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del código general del proceso.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la demandada de conformidad con las consideraciones de esta sentencia. Las costas serán liquidadas por el juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del código general del proceso.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia y previas constancias de rigor en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala de Decisión Virtual⁸, Acta No.23/2022

(Firmado a través de SAMAI)

MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Firmado a través de SAMAI)

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

(Ausente con permiso. Resolución N. 034/2022)

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado

⁸ A través de la herramienta Tecnológica MICROSOFT TEAMS, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.