

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 018

Fecha: 23 de abril de 2012

Hora: 2:00 P.M.

ASISTENTES: Doctor **JHON DIDIER GRISALES**
Jefe Oficina Privada (E)
Presidente Comité de Conciliación
Doctor **JOHN JAMES FERNADEZ LOPEZ**
Secretario Jurídico
Doctor **JULIAN MAURICIO JARA MORALES**
Secretario de Servicios Administrativos
Doctora **MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO**
Secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas
Doctor **JAMES NORBERTO OSPINA CARDENAS**
Secretario de Infraestructura (E)
Doctora **GLORIA INES MARIN BETANCOURT**
Asesora Oficina Control Interno
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

INVITADA: Doctora **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ OSORIO**
Contratista Oficina Control Interno

ORDEN DEL DÍA

1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM
2. TEMAS A TRATAR:
 - a- Conciliación solicitada por el señor **JUAN JOSE MEJIA BERNAL**.
 - b- Conciliación solicitada por el señor **JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG**.
3. PROPOSICIONES Y VARIOS.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

- 1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir, preside la Reunión el Doctor **JHON DIDIER GRISALES** Jefe Oficina Privada (E) y Presidente del Comité de Conciliación.
- 2- Desarrollo de tema a tratar:

a- Análisis conciliación solicitada por el señor JUAN JOSE MEJIA BERNAL:

El señor Juan José Mejía Bernal, para el día 9 de noviembre de 2011 venía ejerciendo el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, de la planta de cargos de la Gobernación, cargo que venía desempeñando en provisionalidad, el día 9 de noviembre el señor Gobernador del Departamento del Quindío expidió el **DECRETO** 000991, mediante el cual nombran en periodo de prueba a la señora **CLAUDIA PATRICIA AMAYA**, en el cargo de técnico Código 367, Grado 03, cargo que venía desempeñando en provisionalidad el señor **JUAN JOSE MEJIA BERNAL**, el día 16 de noviembre de 2011, el convocante fue **COMUNICADO** por parte de de la Dirección de Talento Humano que mediante oficio que por decreto No. 0009991 del 9 de noviembre de 2011, se hace un nombramiento en periodo de prueba, y que en su artículo cuarto le daba por terminado su nombramiento en provisionalidad.

El señor Juan José Mejía Bernal no fue oportunamente y debidamente notificado del Decreto No. 000991 del 9 de noviembre de 2011, mediante el cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y en su artículo 4 se daba por terminado su nombramiento en provisionalidad.

La señora Claudia Patricia Amaya concurso según lo reza el mencionado acto administrativo Decreto 000991 del 9 de noviembre de 2011, para el cargo señalado con el número 5708, Técnico Operativo Código 314, Grado 2, de la planta de cargos de la Gobernación del Quindío, tal como consta en la Resolución No. 2492 del 1 de junio de 2011, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual se conforman las listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la Gobernación del Quindío, convocados a través de la convocatoria No. 001 de 2005. No obstante reza el inciso cuarto de las consideraciones del decreto 000991 de 9 de noviembre de 2011 que dicho cargo para el cual concurso la señora Claudia Patricia Amaya, ya había sido eliminado de la planta de empleos de la Gobernación del Quindío, a pesar de todo, la Gobernación del Quindío, con el fin de nombrar y posesionar a la señora Claudia Patricia Amaya, resolvió de manera **IRREGULAR E ILEGAL** motivar falsamente el decreto 000991 del 9 de noviembre de 2011, justificando que existía un cargo con código, grado y perfil diferente, desempeñado por el convocante Cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 03, de la Planta de cargos de la Gobernación del cual fue desvinculado para nombrar y posesionar a la señora AMAYA.

La administración Departamental al expedir el Decreto 000991 del 9 de noviembre de 2001 desconoció que el Cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03, había sido ofertado ante la Comisión Nacional del servicio Civil.

Se pretende revocar el Decreto 000991 del 9 de noviembre de 2011 y los perjuicios causados al convocante con base a los hechos anteriormente narrados.

PRETENSIONES: Que se revoque (revocatoria directa) Decreto No. 000991 del 9 de noviembre de 2011, expedido por el Ejecutivo Departamental, mediante el cual se hace un nombramiento en periodo de prueba, y en su artículo cuarto, se daba por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Juan José Mejía Bernal como técnico Administrativo Código 367, grado 03 de la Planta de Cargos de la Gobernación del Departamento del Quindío.

CUANTIA DE LA PRETENSION: \$28.335.000

En la hoja de vida del convocante, encontramos la siguiente documentación:

- 1- Hoja de vida Función Pública
- 2- Cédula de ciudadanía.
- 3- Diploma bachillerato.
- 4- Certificado de estudio Corporación Universitaria de Ibagué.
- 5- Diploma Corporación Universitaria Ibagué Tecnólogo Industrial.
- 6- Constancia 20 de mayo de 1993.
- 7- Certificado de agosto 4 de 1993.
- 8- Certificado 4 de agosto de 1993.
- 9- Certificado del 13 de agosto de 1993.
- 10- Certificado de 19 de octubre de 1993.
- 11- Certificado de octubre 19 de 1993.
- 12- Certificación SENA.
- 13- Certificado de 22 de junio de 2001.
- 14- Certificado del 26 y 27 de noviembre de 2001.
- 15- Oficio DTH-023 de enero 2 de 2002, comunicación que mediante la Resolución No. 00005 de enero 2 de 2002, ha sido nombrado en provisionalidad, en el cargo de TECNICO, Código 401, grado 02, conforme al Decreto Bo. 1950 de 1973, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de aceptación del empleo, deberá tomar posesión del mismo y allegar la documentación pertinente, conforme lo establece la Ley 190 de 1995.
- 16- Resolución No. 000005 de enero 2 de 2002 "Por la cual se efectúa una incorporación de manera provisional a la planta de personal de la Gobernación del Quindío establecida mediante Decreto 000642 del 10 de diciembre de 2001". Y estableciendo en su artículo primero: Incorporar de manera provisional a la planta de personal de la Gobernación del Quindío, en el Cargo de **TÉCNICO** Código 401 Grado 02, que se encuentra vacante en la planta actual de personal, perteneciente al nivel TECNICO, cargo de carrera administrativa a JUAN JOSE MEJIA.
- 17- Acta de posesión No. 037 BIS de enero 9 de 2002.
- 18- Formulario de vinculación o actualización al sistema General de pensiones.

- 19- Oficio de diciembre 30 de 2002.
- 20- Oficio de enero 2 de 2003.
- 21- Resolución No. 000004 de enero 8 de 2004.
- 22- Oficio de enero 9 de 2004.
- 23- Oficio de enero 23 de 2004.
- 24- Resolución No. 000002 de enero 11 de 2005.
- 25- Oficio DTH.012 de enero 12 de 2005.
- 26- Oficio de 14 de enero de 2005.
- 27- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
- 28- Oficio de julio 8 de 2005.
- 29- Oficio DAP-542 de agosto 9 de 2005.
- 30- Oficio de agosto 30 de 2005.
- 31- Oficio de septiembre 2 de 2005.
- 32- Oficio de septiembre 19 de 2005.
- 33- Certificado del 19 de octubre de 2005.
- 34- Oficio de febrero 14 de 2006.
- 35- Oficio de marzo 23 de 2006.
- 36- Oficio de julio 13 de 2006.
- 37- Oficio de julio 14 de 2006.
- 38- Oficio de octubre 2 de 2006.
- 39- Oficio DAP-507 de octubre 17 de 2006.
- 40- Oficio de noviembre 2 de 2006.
- 41- Oficio de noviembre 7 de 2006.
- 42- Resolución No. 000001 de enero 3 de 2007.
- 43- Oficio DTH.051 de enero 9 de 2007.
- 44- Resolución del 9 de enero de 2007.
- 45- Oficio de enero 12 de 2007.
- 46- Oficio de enero 18 de 2007.
- 47- Oficio de julio 31 de 2007.
- 48- Oficio de julio 31 de 2007.
- 49- Oficio de septiembre 26 de 2007.
- 50- Oficio de diciembre 11 de 2007.
- 51- Resolución 0002 de enero 3 de 2008.
- 52- Oficio de enero 9 de 2009.
- 53- Oficio de enero 11 de 2008.
- 54- Oficio de diciembre de 2007.
- 55- Oficio de febrero 28 de 2008.
- 56- Oficio de agosto 6 de 2008.
- 57- Oficio de agosto 5 de 2008.
- 58- Oficio de diciembre 11 de 2007.
- 59- Oficio de enero 6 de 2009.
- 60- Resolución No. 000001 de enero 6 de 2009.
- 61- Oficio de 14 de enero de 2009.
- 62- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
- 63- Resolución No. 000256 de abril 2 de 2009.
- 64- Certificado de 27 de octubre de 2004.
- 65- Certificado de 2004.
- 66- Certificado de 11 de agosto de 2003.
- 67- Certificado de 18 de julio de 2003.
- 68- Certificado de agosto de 2002.
- 69- Certificado de 26 de diciembre de 2001.
- 70- Certificación de 2001.
- 71- Certificado 30 de diciembre de 2005.
- 72- Certificado de 2005.
- 73- Certificado del 5 de agosto de 2005.
- 74- Decreto No. 000825 de 28 de agosto de 2009.
- 75- Certificación del Fondo Municipal de Vivienda del 17 de febrero de 2010.
- 76- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
- 77- Solicitud certificado individual de seguro de vida.
- 78- Oficio de marzo de 31 de 2010.
- 79- Decreto No. 001258 de octubre 29 de 2010.
- 80- Oficio de noviembre 3 de 2010.
- 81- Acta de Posesión No. 1425 de 8 de noviembre de 2010.
- 82- Oficio de 29 de noviembre de 2010.
- 83- Oficio de 28 de diciembre de 2010.
- 84- Resolución No. 000029 de enero 7 de 2011.
- 85- Oficio de enero 7 de 2011.

- 86- Oficio de septiembre 21 de 2011.
- 87- Oficio de noviembre 16 de 2011.
- 88- Oficio de noviembre 16 de 2011.
- 89- Oficio de 25 de octubre de 2011.
- 90- Oficio de 22 de octubre de 2011.
- 91- Solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal.
- 92- Resolución No. 002069 de 23 de noviembre de 2011.
- 93- Acta de entrega puesto de trabajo no directivo.
- 94- Paz y salvo de elementos devolutivos.
- 95- Constancia del 16 de noviembre de 2011.
- 96- Certificado del 15 de noviembre de 2011.

A continuación se estudia el asunto en cuestión:

Como lo indica el Artículo 125 de la Carta Política de Colombia, la regla general, es que, los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera, el ingreso a los cargos se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Prescribe el Artículo 23 de la Ley 909 de 2004:

“Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia 372 del 26 de mayo de 1999, declaró inexecutable algunos artículos de la Ley 443 de 1998, entre ellos los artículos 48 a 52 que aludían a las Comisiones Departamentales del Servicio Civil y a sus funciones, excluidas del ordenamiento jurídico dichas normas, se generó la imposibilidad legal para realizar concursos de méritos para el acceso a cargos de carrera administrativa.

Para centrarnos en la desvinculación del convocante, quien estuvo vinculado a la Administración Departamental en virtud de nombramiento en provisionalidad se hace análisis del tipo de vinculación y la facultad que le asiste al nominador para la declaratoria de insubsistencia respecto de esta clase de nombramientos.

Establece el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968:

“El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida...”.

El artículo 107 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, desarrolla la norma transcrita así:

“En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.

Obsérvese que las disposiciones antes citadas, señalan de manera expresa y clara que los nombramientos provisionales se efectúan para ocupar transitoriamente un empleo de carrera y respecto de la desvinculación se establece la facultad discrecional del nominador para la declaratoria de insubsistencia, ello radica en que los empleados no escalafonados en carrera administrativa, no gozan de fuero de inamovilidad, como tampoco, los inscritos en la carrera quienes solo conservan una relativa estabilidad, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular.

En el asunto sub examine, el Ejecutivo Departamental actuó bajo las preceptivas legales, pues profirió el Decreto No. 000991 de noviembre 9 de 2011 y considero lo siguiente:

(...)

“Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria Numero 001 del 2005, convoco a concurso abierto de méritos, los empleos de vacancia definitiva provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

Que cumplidas todas las etapas de selección, la Comisión Nacional de Servicios Civil, expidió la Resolución número 2492 del 01 de junio de 2011, por medio de la cual se conforman listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la Gobernación del Quindío, convocados a través de la convocatoria Número 001 del 2005, según lo dispuesto en el Acuerdo Número 25 del 18 de julio de 2008.

Que el artículo primero de la mencionada Resolución conforma la lista de elegibles para proveer el empleo señalado con el número 5708, Técnico Operativo, código 314, grado 2, en la planta de cargos de la Gobernación del Quindío, en el que figura en primer lugar CLAUDIA PATRICIA AMAYA, identificada (a) con la cédula de ciudadanía Número 41.919.880.

Que el cargo antes mencionado, fue eliminado con la reestructuración que se llevo a cabo en la planta de cargos de la Administración Departamental, mediante decreto Número 1254 de 29 de octubre de 2010.

Que teniendo en cuenta que las listas de elegibles se conformaron con anterioridad a la reestructuración hecha, se hace necesario nombrar a CLAUDIA PATRICIA AMAYA, en un cargo igual o equivalente, con el perfil y el área de desempeño para el cual concurso.

Que actualmente en la planta de cargos de la gobernación del Quindío no existe Técnico Operativo, código 314, grado 2, y conforme a lo anteriormente expuesto se hace necesario nombrar a CLAUDIA PATRICIA AMAYA, en un Técnico Administrativo Grado 03 de la misma área de desempeño para la cual concurso.

Que en la planta de cargos de la Gobernación del Quindío existe un cargo en vacancia definitiva con ese perfil y área de desempeño y actualmente se encuentra provisto en provisionalidad por el señor JUAN JOSE MEJIA BERNAL.

En mérito de lo anteriormente expuesto, EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO,

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: NOMBRAR en periodo de prueba, en un empleo de Carrera Administrativa a CLAUDIA PATRICIA AMAYA, (...) para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo Grado 03, en la planta de cargos de la Gobernación del Quindío (...)

(...)

ARTICULO CUARTO: Comuníquese lo expuesto en el presente Decreto, al señor JUAN JOSE MEJIA BERNAL (...) quien se encuentra desempeñando el cargo en provisionalidad, tal y como se desprende de la parte motiva”. (...)

Respecto de la calidad de los empleados nombrados en provisionalidad, anoto apartes de Sentencia proferida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2447 de enero 25 de 2001:

“EXTRACTOS: «Los servidores públicos pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción; a su vez, en cualquiera de estas categorías, es factible que la ley prevea un período para el desempeño del cargo, condición que debe estar expresamente señalada.

Los cargos de carrera se proveen mediante nombramiento en período de prueba para quien haya superado un concurso y una vez aprobado satisfactoriamente aquél, se designa en propiedad y es escalafonado; los cargos de libre nombramiento y remoción se proveen por nombramiento ordinario.

Ahora, cuando excepcionalmente se proveen cargos de carrera con personal que no ha ingresado mediante concurso, se acude a la figura del nombramiento provisional, pero ello no implica que los servidores así vinculados no tengan la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción.

*Si bien, los empleos de jefes de oficina en el nivel departamental eran considerados de libre nombramiento y remoción, pasaron a ser de carrera por efecto de la inexecutable parcial del artículo 4º numeral 1º de la Ley 27 de 1992 —Sentencia C-306 de 1995—, pero ello no implicaba que quienes los desempeñaban se convirtieran en empleados de período. Sencillamente no habiendo accedido al cargo por concurso mantenían su calidad de empleados de libre nombramiento y remoción sin período pero en provisionalidad **para que la administración***

procediera a proveer los empleos por concurso. Cabe entonces precisar cuáles son los efectos de la provisionalidad.

*Cuando la ley determina que los nombramientos en provisionalidad no pueden superar 4 meses, prorrogables hasta por un período igual y por una sola vez, lo que está previendo es un tiempo razonable para que la administración realice el concurso y provea adecuadamente el empleo de carrera y, a su vez, que el servicio público no quede descubierto. Pero en ningún caso determina la finalización **automática** de la vinculación de un empleado que siendo de libre nombramiento y remoción, puede permanecer en el servicio, siempre que desempeñe adecuadamente sus actividades, y hasta tanto se provea el cargo mediante nombramiento en período de prueba con el ganador del concurso. No pueden confundirse los nombramientos de período o aquellos que cuya terminación opera por mandato legal, como por ejemplo el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, con los nombramientos en provisionalidad.*

Un entendimiento diferente generaría, en detrimento de principios mínimos de adecuada gestión pública, efectos que no se desprenden de la norma. En el caso de las vinculaciones en provisionalidad, se repite, la intención del legislador es dotar a la administración de una herramienta netamente transitoria para que provea el cargo de carrera conforme lo ordena la ley. (...).

...Lo anterior no implica, por supuesto, que los empleados de libre nombramiento y remoción en provisionalidad cuenten con fuero de estabilidad. Éstos, como todos los empleados de libre nombramiento y remoción, pueden ser retirados del servicio en cualquier momento ya sea en ejercicio de la facultad discrecional o por otra de las causas que, conforme a la ley, dan lugar a la desvinculación.

El retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción se presume efectuado por necesidades del servicio y en aras a su mejoramiento.(...).

Ahora, como se dijo, cuando se ocupa un cargo de carrera sin haber accedido a él mediante concurso debe entenderse que está ocupado por un funcionario de libre nombramiento y remoción en provisionalidad, lo cual sólo le permite permanecer en dicho empleo, cuando más, hasta la fecha en que sea designado el ganador del concurso de méritos, a menos que la entidad lo retire, antes de tal momento, por cualquiera de las causas que conforme a la ley dan lugar a la desvinculación de esta clase de servidores públicos...”. (Resaltado fuera de texto).

En Consulta No. 1140, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del 23 de septiembre de 1998, respondida al señor Ministro del Transporte, respecto de empleados que desempeñan cargos en provisionalidad, dijo la Sala en uno de sus apartes:

“...En consecuencia, observa la Sala que respecto de tales empleados, no existe fuero de inamovilidad, pues se trata de personal que ejerce cargos de carrera transitoriamente, sin estar inscritos en ella y por tanto, el nominador está autorizado para ejercer la función de proveerlos conforme a la ley y pueden ser desvinculados por carecer de fuero de estabilidad, como ya lo disponía el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973...

...El Parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 443 de 1998 no permite establecer un mecanismo previo de inamovilidad para empleados no inscritos en carrera administrativa...”. (Resaltado fuera de texto).

De la Provisionalidad

La Ley contempla que se presenten nombramientos dentro de la función pública en propiedad, **provisionalidad** o encargo, el segundo de ellos se da cuando una persona ocupa un cargo de carrera administrativa que se encuentra vacante, sin superar las pruebas pertinentes del concurso que defina a partir de sus méritos el ingreso e inscripción en la carrera, momento en el cual adquiere una serie de derechos que establecen una estabilidad especial en el empleo.

Conforme al artículo 125 de la Constitución Política de 1991, los empleos de las entidades estatales, por regla general, son de carrera y para acceder a ellos se deben cumplir los requisitos y condiciones que la ley exija; por ello, quien aspire a ocupar un cargo de carrera en un órgano o entidad del Estado, debe cumplir todas las exigencias requeridas por la ley.

Por lo anterior y en consonancia con el régimen legal que rige la función pública y de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, los funcionarios que ocupan cargos en calidad de provisionales, nunca pueden pretender una inamovilidad especial del mismo, es cierto como lo menciona la motivación para realizar la expedición del acto administrativo no fue otra que la de proveer el cargo que se encontraba vacante y ocupado por la demandante en provisionalidad, a favor de quien había superado todas las etapas del concurso y se encontraba en lista de elegibles, con lo cual se hacía merecedor de su nombramiento en periodo de prueba.

Para mejor comprensión me permito transcribir un aparte de la jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado:

... “Es claro que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una “posición diferente” al vinculado y escalafonado en la Carrera, como también a la del designado por la vía de libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de Carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de Carrera.

*Al servidor público nombrado en provisionalidad, antes que cobijarle algún tipo de estabilidad, le rodea una situación de doble inestabilidad, pues, por una parte, al no pertenecer al sistema de Carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, y por otra, **puede ser desplazado por quien habiendo concursado tenga derecho a ocupar el cargo**”¹(subrayas y negrillas fuera de texto)*

Como conclusión tenemos entonces que la provisionalidad es una situación administrativa a la cual puede acudir la administración, en el evento que se presenten necesidades del servicio y con el fin de sortear las dificultades que se le puedan presentar en casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado, el cual sea necesario para la atención de los servicios a su cargo, cuando no existe lista de elegibles, debemos recordar que la carrera administrativa en Colombia en la función pública no ha sido un tema de aplicación pacífica, la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional de gran parte de los artículos de la Ley 443 de 1998 a través de la sentencia C-372 de 1999, hizo imposible la provisión de empleos a través de listas de elegibles.

Frente a los nombramientos en provisionalidad en sentencia reciente ha dicho el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente DR. Jesús María Lemos Bustamante de abril 24 de 2008 y la cual anexo a esta contestación, lo siguiente:

(...)

“El nombramiento del actor fue de carácter provisional. El empleado nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente de la del vinculado y escalafonado en la carrera, por no haber accedido al cargo mediante concurso, aunque el cargo que ejerce provisionalmente sea de carrera.

Por no estar escalafonado en la carrera el empleado nombrado en provisionalidad no puede reclamar que su remoción se efectuó con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera.

La Corte Constitucional en la sentencia T – 254 de 30 de marzo de 2006 aceptó que hay planteamientos dispares entre dicha Corte y el Consejo de Estado en cuanto a la desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad.

Expresó la Corte que el Consejo, cuando sostiene que no es necesario motivar la desvinculación de los nombrados en provisionalidad, realiza un análisis legal y no constitucional ni “IUSFUNDAMENTAL”.

1 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUB SECCIÓN “B”, Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil seis (2006), Radicación número: 15001-23-31-000-1998-01184-01(4387-04) Actor: EDGAR HILDEBRANDO CANO GONZÁLEZ Demandada: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Sala se aparta de dicha tesis por cuanto la discrecionalidad para la desvinculación de los nombramientos en provisionalidad encuentra fundamento en el artículo 125, inciso 2, de la Constitución, según el cual el retiro de los empleados de carrera 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.

Como los nombrados en provisionalidad no ingresaron al servicio civil por mérito sino que su vinculación obedeció a razones discrecionales no pueden ampararse en las causales de retiro previstas en el artículo 125, inciso 2, de la Constitución, toda vez que ellas se reservan a los nombrados con base en derechos de carrera. Conferirles a los designados en provisionalidad el derecho a que su acto de desvinculación se motive los equipara, sin justificación alguna a quienes concursaron y por sus meritos adquirieron el derecho a integrar la planta de personal de la entidad.

(...)

...los nombramientos en provisionalidad se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer en forma temporal un empleo de carrera administrativa con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, con el fin de evitar la interrupción en la prestación de un servicio público ante la vacancia temporal de un empleo público.

La función pública desarrollada por el nominador se debe ejercer consultando el bien común; esto es persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política. La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función pública consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado, Social de Derecho y, por ello, si con su conducta incurre en las causales previstas por el artículo 84 del C.C.A el acto expedido puede ser impugnado ante esta jurisdicción” (...).

Se concluye de todo lo expuesto que el Ejecutivo Departamental ejerció una facultad legal, disponiendo del empleo del Convocante, toda vez que, el convocante estaba nombrado en un cargo en provisionalidad, designándose en el mismo según la orden dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en razón a que se conforma la lista de elegibles frente al cargo que desempeñaba en la Administración Departamental, a la persona que había ocupado el primer lugar en el concurso. Además es importante resaltar que el nombramiento del Convocante era con carácter de provisionalidad estando facultado el Ejecutivo Departamental para removerlo según las necesidades del servicio público.

Por lo expuesto es que el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío dentro de la conciliación solicitada no presentara formula de arreglo alguno.

Se continúa con el estudio del segundo punto del orden del día:

b- Análisis de solicitud de conciliación del señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG:

El señor **JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG**, fue incorporado de manera provisional a la planta de personal de la Gobernación del Quindío en el cargo de CONDUCTOR MECANICO Código 601 Grado 03 según Decreto 000684 de agosto 5 de 2003, a partir del 13 de agosto de 2003 hasta el 10 de noviembre de 2010, Cargo que fue suprimido de la Planta de empleos de la Administración Departamental a través del Decreto 1254 del 29 de octubre de 2010, artículo 7 No. 7.2.

Que mediante el Decreto 1260 del 29 de octubre de 2010 en su artículo 4, es nombrado en el cargo de CONDUCTOR MECANICO, Código 482, Grado 05 con carácter de Libre Nombramiento y Remoción, posesionado mediante Acta No. 1514 del 11 de noviembre de 2010, hasta el 11 de enero de 2012 donde se notifica la Resolución 000002 del 10 de enero de 2012, declaratoria de insubsistencia del señor **JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG**.

El señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG, mediante apoderado impetra solicitud de conciliación ante la Procuraduría con el fin de lograr un acuerdo conciliatorio y fundamenta su petición en los siguientes hechos:

Primero: El señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG para el día 10 de enero de 2012 venía ejerciendo el cargo de conductor mecánico grado 05 de la Planta de cargos de la Gobernación del Quindío.

Segundo: El día 10 de enero de 2012 la señora Gobernadora del departamento del Quindío expidió la resolución No. 000002 “Por medio de la cual se declara insubsistente a un empleado de libre nombramiento y remoción”, insubsistencia que recayó sobre el señor convocante quien venía desempeñando el cargo de Conductor Mecánico Código 482, Grado 05, de la planta de cargos de la Gobernación del Quindío.

Tercero: El día 12 de enero de 2012 el señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG fue comunicado por parte del Director de talento Humano doctor Humberto Turriago López mediante oficio sin número que por Resolución No. 000002 de enero 10 de 2012 se le había declarado insubsistente de su nombramiento como conductor mecánico Código 482, Grado 05, de la Planta de Cargos de la Gobernación del Quindío.

Cuarto: El señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG no fue oportuna y debidamente notificado de la Resolución No. 000002 del 10 de enero de 2012, expedido por el Ejecutivo Departamental, como tampoco se motivo la mencionada resolución, violándose por lo tanto al convocante el derecho de contradicción, defensa, el debido proceso, con lo cual se ha ocasionado un grave daño. La Gobernación del Quindío al expedir la Resolución No. 000002 de enero 10 de 2012, desconoció derechos laborales fundamentales del señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG.

Quinto: Se pretende conciliar la revocatoria de la Resolución No. 000002 de 10 de enero de 2012 y los perjuicios causados.

CUANTIA DE LA PRETENSION

\$28.335.000

CONSTA EN LA HOJA DE VIDA DEL CONVOCANTE:

- 1- Hoja de vida función pública.
- 2- Folio donde consta la cédula de ciudadanía, licencia de conducción, tarjeta de reservista.
- 3- Control de empleados.
- 4- Decreto No. 0325 del 13 de julio de 1977.
- 5- Certificado de aptitud.
- 6- Acta de posesión No. 0802 de julio 25 de 1977.
- 7- Certificado de aptitud.
- 8- Decreto No. 0399 de agosto 2 de 1978 “POR EL CUAL SE HACEN UNOS NOMBRAMIENTOS”.
- 9- Certificado de paz y salvo.
- 10- Acta de posesión No. 0895 de agosto 10 de 1978.
- 11- Decreto No. 0453 de septiembre 15 de 1981.
- 12- Constancia de septiembre 16 de 1981.
- 13- Decreto No. 00006 de enero 7 de 1987.
- 14- Certificado médico de aptitud.
- 15- Acta de posesión No. 0009 de enero 8 de 1987.
- 16- Decreto No. 0020 de enero 15 de 1987.
- 17- Acta de posesión No. 0020 de enero 15 de 1987.
- 18- Oficio de diciembre 9 de 1988.
- 19- Certificado de incapacidad, 0325, 0330.
- 20- Oficio de septiembre 27 de 1989.

- 21- Resolución No. 000684 de 5 de agosto de 2003 "POR LA CUAL SE EFECTUA UNA INCORPORACIÓN DE MANERA PROVISIONAL A LA PLANTA DE PERSONAL DE LA GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO".

Mediante la cual se resolvió Incorporar de manera provisional a la planta de personal de la Gobernación del Quindío, en el cargo de CONDUCTOR MECANICO Código 601, Grado 03, que se encuentra vacante en la actual planta de personal perteneciente al nivel operativo, cargo de carrera administrativa al señor JOSE GUSTAVO ARISTIZABAL SALEG, que el servidor incorporado de manera provisional por la presente resolución deberá tomar posesión del cargo ante el Director de talento Humano.

- 22- Oficio de agosto 11 de 2003, la Directora de Talento Humano comunica que el señor José Gustavo Aristizabal Saleg ha sido nombrado como conductor con carácter de provisional, a partir de la fecha desempeñando funciones en esa Secretaría. Conductor camioneta del CREPAD.
- 23- Certificado del 12 de agosto de 2003.
- 24- Acta de posesión No. 253 de agosto 13 de 2003.
- 25- Formulario afiliación al Seguro Social.
- 26- Oficio de diciembre 3 de 2003.
- 27- Oficio de mayo 17 de 2004.
- 28- Informe individual de accidente de trabajo.
- 29- Oficio de agosto 4 de 2004.
- 30- Oficio de agosto 9 de 2004.
- 31- Oficio de agosto 24 de 2004.
- 32- Certificación horas extras.
- 33- Cuadro de horas extras.
- 34- Decreto No. 000321 de abril 5 de 2005.
- 35- Incapacidad médica (5 folios).
- 36- Oficio de mayo 25 de 2005 (3 folios).
- 37- Oficio de junio 17 de 2005.
- 38- Incapacidad de junio 24 de 2005.
- 39- Incapacidad de junio 27 de 2005.
- 40- Incapacidad de julio 7 de 2005.
- 41- Formulario Caja de Compensación Familiar COMFENALCO.
- 42- Resolución No. 000106 de agosto 1 de 2005.
- 43- Oficio de agosto 5 de 2005.
- 44- Oficio de 6 de septiembre de 2005.
- 45- Oficio de octubre 3 de 2005.
- 46- Incapacidad de octubre 7 de 2005.
- 47- Certificación de 19 de octubre de 2005.
- 48- Solicitud de vinculación o traslado PORVENIR.
- 49- Oficio de 28 de octubre de 2005.
- 50- Oficio de enero 24 de 2006.
- 51- Oficio de 14 de febrero de 2006.
- 52- Oficio de febrero de 27 de 2006.
- 53- Oficio de febrero 28 de 2006.
- 54- Oficio de marzo 17 de 2006.
- 55- Oficio de abril 24 de 2006.
- 56- Oficio de mayo 22 de 2006.
- 57- Oficio de 22 de mayo de 2006.l
- 58- Oficio de junio 2 de 2006.
- 59- Resolución No. 000087 de agosto 3 de 2006.l
- 60- Oficio de agosto 9 de 2006.
- 61- Oficio de agosto 10 de 2006.
- 62- Solicitud de vinculación fondo obligatorio de pensiones y o cesantías trabajadores dependientes.
- 63- Oficio de agosto 31 de 2006.
- 64- Oficio de septiembre 13 de 2006.Oficio de septiembre 25 de 2006.
- 65- Oficio de septiembre 25 de 2006.
- 66- Oficio de 26 de octubre de 2006.
- 67- Oficio de 14 de diciembre de 2006.
- 68- Solicitud de vinculación o traslado PORVENIR.
- 69- Oficio de 20 de febrero de 2007.
- 70- Oficio de febrero 21 de 2007.
- 71- Resolución No. 000049 de febrero 19 de 2007.
- 72- Oficio de febrero 20 de 2007.
- 73- Oficio de febrero 21 de 2007.
- 74- Oficio de febrero 23 de 2007.
- 75- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
- 76- Oficio de junio 28 de 2007.
- 77- Oficio de junio 27 de 2007.

- 78- Resolución de agosto de 2007.
 79- Oficio de agosto 2 de 2007.
 80- Oficio de agosto 17 de 2007.
 81- Indemnización de vacaciones de agosto 29 de 2007.
 82- Resolución 001098 de 30 de agosto de 2007.
 83- Oficio de octubre 17 de 2007.
 84- Oficio de octubre 17 de 2007.
 85- Oficio de enero 30 de 2008.
 86- Oficio de enero 30 de 2008.
 87- Resolución No. 000147 de julio 28 de 2008.
 88- Oficio de julio 28 de 2008.
 89- Oficio de septiembre 15 de 2008.
 90- Incapacidad de septiembre de 2008.
 91- Informe individual de accidente de trabajo.
 92- Oficio de diciembre 4 de 2008.
 93- Oficio de diciembre 4 de 2008.
 94- Incapacidad de 8 de diciembre de 2008.
 95- Formato Seguro Social Sistema General de Pensiones.
 96- Formulario de Vinculación o Actividad al Sistema General de Pensiones.
 97- Decreto No. 000466 de 30 de abril de 2009.
 98- Incapacidad de mayo 27 de 2009.
 99- Oficio de agosto 12 de 2009.
 100- Resolución No. 000778 de agosto 6 de 2009.
 101- Oficio de marzo 8 de 2010.
 102- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
 103- Oficio de abril 5 de 2010.
 104- Oficio de mayo de 2010.
 105- Oficio de junio 1 de 2010.
 106- Oficio de junio 21 de 2010.
 107- Oficio de junio 21 de 2010.
 108- Oficio de junio de 21 de 2010.
 109- Oficio de junio 21 de 2010.
 110- Oficio de junio 16 de 2010.
 111- Oficio de julio 16 de 2010.
 112- Oficio de julio 23 de 2010.
 113- Oficio de julio 27 de 2010.
 114- Oficio de julio 28 de 2010.
 115- Oficio de 14 de septiembre de 2010.
 116- Oficio de octubre 13 de 2010.
 117- Resolución No. 001923 de octubre de 2010.
 118- Registro civil de defunción No. 070332357.
 119- Decreto No. 0001254 de octubre 29 de 2010.
 120- Oficio de noviembre 3 de 2010, en el cual se le comunica al señor José Gustavo Aristizabal Saleg que mediante Decreto No. 1254 del 29 de octubre de 2010, expedido por el Gobernador del departamento del Quindío el cargo de Conductor Mecánico Código 482 Grado 03, del cual usted es titular, con carácter de provisionalidad, ha sido suprimido de la Planta de Empleos de la Administración Departamental. Por lo tanto le comunicamos que mediante el Decreto 1260 del 29 de octubre del 2010, es nombrado en el cargo de Conductor Mecánico Código 482 Grado 05 clasificado como de libre nombramiento y remoción conforme a lo establecido en la nueva planta de empleos. Deberá realizar acto de posesión en la dirección de talento Humano de la Gobernación del Quindío.
 121- Decreto No. 001260 de octubre 29 de 2010, "POR EL CUAL SE RATIFICAN UNOS NOMBRAMIENTOS Y SE PRODUCEN OTROS DENTRO DE LA NUEVA PLANTA DE EMPLEOS DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDIO, SECTOR CENTRAL" Artículo 4. Que dice nombrase a los siguientes ciudadanos, en los empleos que a continuación se señalan, clasificados como de libre nombramiento y remoción conforme a lo establecido en la nueva planta de empleos, fijada mediante decreto No. 1254 del 29 de octubre de 2010

NUMERO	SERVIDOR PUBLICO	EMPLEO	COD	GR
2	ARISTIZABAL SALEG JOSE GUSTAVO	CONDUCTOR MECANICO	482	05

- 122- Cedula de ciudadanía.
 123- Hoja de vida Persona Natural.
 124- Acta de posesión No. 1514 de noviembre 11 de 2010.
 125- Certificado judicial.

- 126- Certificado de antecedentes.
- 127- Formulario Único Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural.
- 128- Constancia de 2 de diciembre de 2010.
- 129- Certificado de 30 de noviembre de 2010.
- 130- Certificado de tradición.
- 131- Oficio de agosto 11 de 2011.
- 132- Promesa de compraventa.
- 133- Resolución No. 002132 de diciembre 1 de 2010.
- 134- Oficio de febrero 3 de 2011.
- 135- Acuerdo de gestión.
- 136- Oficio de julio 26 de 2011.
- 137- Oficio de agosto 12 de 2011.
- 138- Oficio de enero 10 de 2012.
- 139- Decreto 000002 de enero 10 de 2012.

Veamos la normatividad que rige la materia:

El Decreto 2400 de 1968, establece:

“ARTICULO 3o. <>. Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en: de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñan los empleos que se señalan a continuación (...)”

“ARTICULO 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera”.

Decreto Ley 1950 de 1973, consagra:

“Artículo 107.- En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

"En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña".

Analicemos lo que estatuye la Ley 909 de 2009 la cual reza:

“Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

“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;” (...)

Una vez se analiza el acervo probatorio y la normatividad que rige la materia se puede vislumbrar:

- 1- Que el convocante ocupaba un cargo en calidad de libre nombramiento y remoción.
- 2- Que el Ejecutivo Departamental según la Carta política de Colombia goza de la atribución de disponer a su arbitrio de los cargos ocupados por personas en calidad de libre nombramiento y remoción.
- 3- Que el Ejecutivo Departamental en el momento en que lo considerara necesario puede declarar sus nombramientos insubsistentes sin necesidad de motivar el acto administrativo de desvinculación.
- 4- Que efectivamente el convocante ocupaba para el momento de su desvinculación un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por lo esgrimido considera el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que no es procedente conciliar con el convocante, toda vez que el Ejecutivo Departamental es autónomo en disponer de los cargos que se ocupan en calidad de libre nombramiento y remoción.

c- No hubo proposiciones y varios.

Se agota el orden del día y se firma,

JHON DIDIER GRISALES
Jefe Oficina Privada (E)
Presidente del Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Reviso: Dr. John James Fernández López
Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo