

LA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ELABORADO POR:**

**ANDREA STEPHANIA LEYVA VILLEGAS**

**DAVID FERNANDO PLAZAS RAVE**

**DIRECTOR DE PROYECTO:**

**CARLOS FELIPE RUA DELGADO**

**UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CALI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROYECTO DE INVESTIGACION SOCIO-JURIDICA  
SANTIAGO DE CALI**

**2014**

**LA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN  
CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.**

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**DOCENTE**

**CARLOS FELIPE RUA DELGADO**

---

**UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CALI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROYECTO DE INVESTIGACION SOCIO-JURIDICA  
SANTIAGO DE CALI**

**2014**

**LA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN  
CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO\***

Andrea Stephanía Leyva Villegas\*\*  
David Fernando Plazas Rave\*\*\*

**Resumen**

El tratamiento jurisprudencial frente a los actos administrativos que contienen la declaratoria de insubsistencia o retiro de funcionarios en provisionalidad en cargo de carrera administrativa en Colombia ha sido un asunto generador de problemáticas, toda vez que se presenta un “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Mediante este trabajo, la pretensión principal es la de analizar la tensión producto de las posturas asumidas por ambos tribunales frente al tema.

**Palabras clave:** Discrecionalidad de la administración, motivación de los actos administrativos, declaratoria de insubsistencia, provisionalidad, carrera administrativa.

**Abstract**

*The jurisprudential treatment about administrative acts containing the declaration of retirement provisional employees in charge of administrative career in Colombia has been a problematic issue generator because a "train wreck" occurs between the Constitutional Court and the State Council. Through this work, the main aim is to analyze the tension product the positions taken by both courts on the issue.*

**Key words:** *Administrative discretion faculty, motivation of administrative acts, declaration of annulments, provisional, administrative career.*

---

\*Trabajo presentado con la finalidad de optar por el título de abogado y abogada en la Universidad de San Buenaventura Cali

\*\* Estudiante de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cali, correo electrónico: [levvavillegas@gmail.com](mailto:levvavillegas@gmail.com)

\*\*\* Estudiante de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cali, correo electrónico: [davidfernandoplazasrave@gmail.com](mailto:davidfernandoplazasrave@gmail.com)

## **TABLA DE CONTENIDO**

TABLA DE CONTENIDO .....	4
INTRODUCCION .....	5
METODOLOGIA .....	7
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
CAPITULO I .....	8
Aproximación .....	8
CAPITULO II .....	14
Postura jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional Colombiana.....	14
CAPITULO III.....	22
Postura jurisprudencial asumida por el Consejo de Estado.....	22
CAPITULO IV.....	29
Tensión existente entre las posturas asumidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado .....	29
Conclusiones .....	33
Referencias.....	37
Jurisprudencia .....	39
Leyes - Decretos.....	47

## **INTRODUCCIÓN**

Actualmente la posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto al tema de la motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario que se encuentra en provisionalidad, ha sido diferente pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece como regla general que todos los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa deben ser motivados. Lo anterior, puesto que deben ser concordantes y concomitantes con los derechos laborales establecidos en la Constitución Política.

Por otra parte, el Consejo de Estado, en especial la sección segunda (que es la que conoce acerca de la nulidad de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario que se encuentra en provisionalidad), ha dicho que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia.

Por las razones expuestas anteriormente, esta investigación responde al interrogante de ¿cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo, dado a la declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa?

A partir de lo anterior, se estableció como objetivo general comprender el tratamiento jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo dado a la declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

En este sentido, se plantearon tres objetivos específicos, los cuales serán desarrollados a lo largo de este trabajo:

- Estudiar los conceptos de insubsistencia, provisionalidad, carrera administrativa, motivación de los actos administrativos, discrecionalidad de la administración y su aplicación en la dogmática administrativa Colombiana.

- Revisar posturas jurisprudenciales adoptadas por la Corte Constitucional y el por el Consejo de Estado en torno a la declaratoria de insubsistencia a funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.
- Analizar la tensión existente entre la jurisprudencia constitucional y la contenciosa administrativa a partir de las posturas adoptadas respecto de la insubsistencia a funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Ahora bien, esta investigación se llevó a cabo en el marco del paradigma de la investigación jurídica a partir de la escuela del Realismo Jurídico, ya que pretende llevar un análisis jurisprudencial de los fallos, conceptos y sentencias que ha proferido la Corte Constitucional colombiana y el Consejo de Estado colombiano respecto a los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, en aras de la desviación del poder y la falta de motivación de estos, además de verificar si los precedentes de la Corte Constitucional frente a dichos actos han sido acogidos por el Consejo de Estado. Tomando como base la teoría de Karl N. Llewellyn sobre el Realismo Jurídico, la cual indica que el Derecho se debe analizar conforme a una perspectiva pragmática, es decir, a partir del Realismo Jurídico se entiende que el derecho surge a partir de experiencias sociales, necesidades y circunstancias históricas. Y, además, como un instrumento de transformación social.

La importancia de este problema radica en el análisis de la tensión que genera el conflicto de teorías existentes entre la jurisprudencia Constitucional y la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo. El estudio de estos casos nos puede llevar a comprender la estructura del Estado, y la estabilidad y efectividad de estos cargos, además el desarrollo y análisis jurisprudencial a desenvolver nos ayuda a apropiar las posiciones divergentes entre estas altas Cortes del País al no poderse implementar precedentes únicos al momento de aplicar la norma ante un caso en particular referente al tema en desarrollo (donde puede verse violado, entre algunos, el principio de estabilidad laboral estipulado en la Constitución Política de Colombia de 1991), generan el conocimiento pertinente para poder comprender la actual colisión de estas jurisdicciones, y así lograr dilucidar el problema de idear alguna noción del tema específico.

Así las cosas, en esta investigación se analizaron las teorías establecidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente a los actos administrativos que contienen la declaratoria de insubsistencia o retiro de funcionarios en provisionalidad en cargo de carrera administrativa a través de una línea jurisprudencial en la cual se desarrollaron las sentencias más relevantes proferidas por cada corporación. Ahora bien, en el desarrollo de dicho análisis se encontró como resultado que si bien es cierto el Consejo de Estado en el 2010 se acogió a la teoría de la Corte Constitucional, planteando que únicamente podrán ser motivados dichas providencias bajo ciertas exigencias, situación que generaría más inestabilidad jurídica laboral en la Administración Pública. Dado lo anterior, y tras argumentos que resultan tergiversados, la Corte Constitucional en el 2008 promulga una decisión, que si bien para esta corporación resulta un deber ser, es evidente el abuso de poder, maquillaje y falta de competencia que desarrolla para declarar inexequible la respuesta a la nueva teoría planteada por el Consejo de Estado, resultando ampliar nuevamente la brecha entre las posturas de ambas corporaciones.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación se desarrolló en el marco del método Hermenéutico, puesto que se llevó a cabo la interpretación y aplicación de la normatividad existente al tema en desarrollo. Lo anterior, ya que se realizó una comparación entre las diferentes normas contradictorias vigentes en el Sistema Jurídico Colombiano, más específicamente en el ámbito del Derecho Administrativo. Además, para el desarrollo del presente trabajo, se enfocó en la interpretación constitucional, sistemática y teleológica por medio del método de línea jurisprudencial a fin de realizar un análisis jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto al tema en cuestión con el propósito de comprender a partir de la ingeniería inversa, que tiene el objetivo de obtener información técnica a partir de un producto accesible al público, con el fin de determinar qué lo hace funcionar y cómo ha sido fabricado, ya que los diferentes métodos escogidos para el desarrollo de esta investigación nos permite seguir el camino trazado para poder generar conocimiento.

Teniendo en cuenta, que esta investigación se desarrolló en el marco del método Hermenéutico, la principal fuente de información fue la jurisprudencia más relevante de ambas corporaciones sobre actos administrativos que declaran la insubsistencia de los

funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, puesto que conforme a ella, se realizó la línea jurisprudencial objeto de esta investigación.

Igualmente, se tomaron como fuentes secundarias para esta investigación tesis de postgrados, libros y publicaciones para conceptualizar algunos elementos primordiales base para el desarrollo y comprensión de esta investigación. De igual forma, se llevó a cabo un análisis normativo, de todas y cada de las leyes marco que reglamentan la función pública en Colombia.

## **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **CAPITULO I**

#### **Aproximación**

En Colombia a partir de 1991, con la entrada en vigencia del denominado “Nuevo Derecho” se tendrá que tener en cuenta que el fin esencial del Estado Social de Derecho es la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, misma que instituyó en su artículo 209 la estipulación de los principios que rigen la actividad de la Administración Pública, entre los cuales están: MÉRITO, IMPARCIALIDAD e IGUALDAD.

Así mismo, este régimen insta al cumplimiento de ciertas cualidades, aptitudes y requisitos por parte del personal que desempeñe cargos al servicio del Estado, estableciendo reglas generales y excepcionales; aquella siendo la de carrera administrativa, entendiéndose como: “ *El 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*”<sup>1</sup>; y la última refiriéndose a los empleos de provisionalidad, entendiéndose como aquellos “*que se le ofrece a una persona no seleccionada por el sistema de méritos para proveer de manera transitoria un empleo de carrera*”. Así las cosas, según Cárdenas Espinosa (2009) la carrera administrativa nace en Colombia en 1938

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B", *sentencia 1113/2012*. Consejero Ponente. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Disponible en : <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49683>



con la expedición de la ley 165 del mismo año, pero su origen debe ser analizado a la luz de la reforma constitucional y política introducida en 1936.

Teniendo en cuenta lo anterior, Cepeda (1999) establece que la carrera administrativa le ha aportado a la administración pública el acceso y permanencia en los cargos de los funcionarios públicos, lo que ha traído como consecuencia lógica el mejoramiento continuo en el transcurrir del servicio público, que al fin y al cabo es la razón de ser del Estado.

Así las cosas, y en el desarrollo de la carrera administrativa, González Rodríguez (2010) señala la necesidad de establecer leyes y procedimientos realmente garantes del sistema de mérito, cómo acceder a estos cargos y funciones públicos garantizando y ejerciendo un derecho Constitucional.

Ahora bien, regresando a la investigación, se debe concretar y analizar de fondo conceptos básicos como lo son el acto administrativo en Colombia, la declaratoria de insubsistencia y los funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa según la normatividad Colombiana.

En primera medida se evidencia la necesidad de determinar, bajo la doctrina y/o jurisprudencia el concepto de acto administrativo<sup>2</sup>, según Fernández (1997) es entendido como:

“aquella declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos generales, dichos efectos jurídicos se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos específicos o de carácter general, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para determinados casos”.

La clasificación de los actos administrativos en aquellos de carácter general, impersonal o abstracto, y los de carácter particular, personal y concreto, fue planteada por el

---

<sup>2</sup>En este sentido, Eduardo García de Enterría (1983) establece que el Acto Administrativo es, desde el punto de vista formal, toda decisión unilateralmente tomada por una autoridad administrativa, y desde el punto d vista material es un acto concerniente a un individuo y le compete a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de dicha función administrativa. Asimismo, Gustavo Penagos (1985) confiere que “El acto administrativo exterioriza el querer del estado, el cual debe ser general por lo tanto tiene un régimen jurídico especial Lo anterior conforme a que es dictado en función administrativa y los funcionarios tienen el deber de proteger y velar x el bienestar general

Profesor León Duguit, de acuerdo con la transcripción consignada por el profesor Libardo Rodríguez (2001), entre otros por el siguiente término:

- ✓ *Punto de vista material.* Según este punto de vista los actos y las funciones se califican según su naturaleza interna, es decir, según el contenido mismo del acto en cuanto se refiere a su carácter general o individual. Para llegar a esa calificación esta teoría distingue varias clases de situaciones jurídicas y de actos jurídicos.

En este orden de ideas se parte de la base de que existen dos clases de situaciones jurídicas:

- Por una parte, las situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas o estatutarias, que son aquellas cuyo contenido es igual para todos los individuos que sean o llegaren a ser titulares de ella. Por ejemplo, la situación de los empleados públicos, la de los comerciantes, etc.
- Por otra parte, las situaciones jurídicas individuales o subjetivas, que son aquellas cuyo contenido es fijado de manera individual, para personas determinadas, y pueden variar de un titular a otro". Siendo este último, requerimiento básico para el desarrollo de la investigación correspondiente.

Como lo indica Humberto Rodríguez (2002) han sido incontables las definiciones y clasificación que se han dado acerca de los actos administrativos, pero todas ellas confluyen en forma unánime los fines, fuentes y elementos del mismo dentro del Derecho Administrativo Colombiano.

El acto administrativo como tal tiene una subdivisión característica, a su vez se puede encontrar dentro de la doctrina una clasificación pertinente de los mismos en: a) *actos reglados*: Según Navarro (2013) entendidos como aquellos actos en donde existe una simple ejecución de la ley. Es decir, determinan un momento, un contenido y una forma específica, es decir, establece cual es la conducta administrativa a seguir y limita la autonomía del agente; o b) *actos discrecionales* – que son los que nos compete entendidos como aquellos en que la misma ley deja un “paréntesis” donde le permite al agente obrar a su libre apreciación, es decir, su función de liberatoria carga un margen de autonomía y libertad el cual consideramos exagerado ya que en el desarrollo de su

actuación, el agente puede exceder los límites de poder y competencia que están a su cargo basándose en su FACULTAD DISCRECIONAL. Según Navarro (2013) el acto administrativo discrecional alude a aquellos casos en los que existe cierto margen de libertad necesario para el aseguramiento de una apreciación y comprensión justas en la aplicación de la norma y, por consiguiente, en el marco del respecto al principio de legalidad.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que los servidores que ocupan cargos en provisionalidad pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador o agente, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, pues este es libre de apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades, pero cuando el nominador abandona los lineamientos que atañen a la finalidad del buen servicio e invade el ámbito de intereses extraños a tal cometido como: consideraciones por conveniencia, exigencias externas, intereses personales, entre otros., puede hablarse de desviación de poder (pero esta circunstancia debe hallarse probada en el proceso) con lo que se demuestra que esta facultad discrecional está limitada por la Constitución en aras de proteger el interés de la misma Administración y lo hace exigiendo la motivación de Actos Administrativos que legalmente no se encuentra obligada a hacer.

Esta dificultad sólo se presenta en dos tipos de empleados públicos, como lo son los FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD (tema que nos ocupa) Y LOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, pues la ley no ha obligado - para declarar la insubsistencia de estos cargos- al Administrador de motivar las decisiones que originaron su decisión.

Miguel Marienhoff S (1996) manifiesta lo que es una declaratoria de insubsistencia, la que nace del acto administrativo en el cual la administración cesa del servicio público un funcionario público, pero lo hace sujetándose a las normas que regulan al funcionario, aunque esto solo se da para los funcionarios de carrera. Dicha carrera está regulada y para declarar insubsistente a una persona que se encuentra dentro de ella se deberá motivar - por remisión legal- dicho acto, situación diferente para los empleados en provisionalidad para los cuales el acto de declaratoria de insubsistencia se da haciendo uso de sus facultades discrecionales.

En ocasiones la norma administrativa se impone a los casos concretos sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual. La creación de derechos y deberes en los particulares surge entonces por su conexión directa a la norma. Esto es lo que sucede cuando se opera sobre un objeto uniforme e inalterable, sin que haya necesidad de concretar el cuánto, el cuándo o el cómo. Pero no siempre esto es posible. Lo normal es que la creación de derechos y obligaciones sea el resultado de un desarrollo y una concreción de la norma, que puede hacerse mediante actos unilaterales o mediante contratos, según Meilán Gil (1996).

Por otra parte, Molina (2002) sugiere que:

“La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz”.

En cuanto a la insubsistencia, el autor Cuello Iriarte (2004), intenta de hacer una presentación de los medios de impugnación o recursos en la Vía Gubernativa, la regulación de los medios de impugnación como un desarrollo del debido proceso. Al igual que a las decisiones de los diferentes recursos que proceden en la vía gubernativa, en especial en lo relacionado con su motivación y respeto al principio de la congruencia.

Por otra parte, Carlos Emiro Valdéz López (2009) expone una investigación que se efectuó teniendo como marco de referencia los fallos que ha proferido el Consejo de Estado Colombiano en los últimos años, en los cuales se ha esbozado y fortalecido una jurisprudencia que legitima el uso abusivo de los nombramientos en provisionalidad por parte de la Administración Pública en el país. Estudia también la resistencia que al interior de la Corte Constitucional ha generado esta práctica. Al final, se describe el grave problema social que involucra al Estado como empleador que trata arbitrariamente a sus servidores.

Actualmente, la posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto al tema de la motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario que se encuentra desempeñando un cargo con el Estado en función de provisionalidad ha sido diferente, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

sido unánime en los últimos tiempos en establecer una posición respecto a los cargos en provisionalidad, la cual se encuentra en consonancia con lo que se ha establecido en la Constitución Política en materia de estabilidad laboral (donde la consagra como principio fundamental<sup>3</sup> y concreta la estabilidad laboral derivada de la carrera administrativa<sup>4</sup>, desarrollada actualmente por la Ley 909 de 2004 (declarada inexecutable por sentencia C-588 de 2009) y decretos reglamentarios y debido proceso, con lo que se le ha otorgado una mayor permanencia a los empleados nombrados en provisionalidad, que en determinadas situaciones se ha concedido también a los cargos de libre nombramiento y remoción.

Por su parte el Consejo de Estado, en especial la sección segunda (que es la que conoce acerca de la nulidad de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario que se encuentra en provisionalidad) ha dicho que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia, atributo de Derecho Público conocido como: FACULTAD DISCRECIONAL.

En este sentido, autores como Patiño Mariaca (2006) establece que la destitución de un empleado en provisionalidad, si bien es cierto es un acto discrecional, requiere motivación para evitar con eso el abuso de poder o desviación del mismo. Lo anterior puesto que, el fin esencial del Estado social de Derecho es la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, establecido en el artículo 209 ibídem, donde regulan como principios que rigen la actividad de la Administración Pública los de imparcialidad, transparencia y publicidad.

Conforme a lo anterior, Julio A. Prat (1978) indica que la su declaratoria de insubsistencia de aquellos actos administrativos, aún cuando legalmente no requiere de motivación alguna, nada impide que también se piense en motivar los actos de declaratoria de insubsistencia, en aras de garantizar y aplicar tales principios constitucionales. Lo anterior por cuanto, es claro que siempre la Administración debe exponer los motivos por los cuales toma decisiones en cumplimiento de principios

---

<sup>3</sup> Artículo 53. Constitución Política de Colombia.

<sup>4</sup> Artículo 125. Constitución Política de Colombia. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y expresamente exceptúa de la misma a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

constitucionales de: TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD, por lo sustenta la teoría de motivar también los actos de declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

Por las razones expuestas anteriormente, es pertinente realizar un análisis del tradicional tratamiento jurisprudencial que ha observado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente a los actos administrativos, la facultad discrecional, la declaratoria de insubsistencia de un agente en provisionalidad y la necesidad o no de su motivación.

## **CAPITULO II**

### **Postura jurisprudencial asumida por la Corte Constitucional colombiana**

Las apreciaciones que ha hecho la Corte Constitucional respecto a la declaratoria de insubsistencia o retiro de servicio de funcionarios públicos nombrados en cargos de carrera en provisionalidad, por medio de actos administrativos que requieren de motivación se sintetizan en tres ideas fundamentales que se reiteran de manera constante en su jurisprudencia:

- ✓ En primer lugar, la motivación en los actos administrativos es una manifestación del principio de publicidad establecido en el artículo 209 de la Constitución, su vulneración implica una falta al debido proceso, y por lo tanto, vía jurisprudencial la Corte ha señalado una serie de parámetros precisos los cuales son los idóneos para motivar la insubsistencia o retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad.
- ✓ En segundo lugar, no pueden ser asimilables quienes desempeñan un cargo de carrera con provisionalidad frente a los cargos de libre nombramiento y remoción puesto que mientras con los primeros no existe un lazo de confianza establecido, con los segundos si se predica esta particularidad. Sin embargo, ello no implica que los funcionarios en provisionalidad sean equiparables a los de carrera administrativa propiamente dichos, toda vez que los niveles de estabilidad laboral de los cuales gozan son diferentes, debido a que los primeros han sido designados para que no se interrumpa el correcto funcionamiento de la administración y los segundos han pasado por un concurso de méritos, teniendo en cuenta, además, la calidad de cargos que ocupan.

- ✓ En relación con lo anterior, la Corte indicó que existen varios niveles de estabilidad laboral: i) el precario; por ejemplo: el que se predica de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ii) el intermedio, que se atribuye a los funcionarios en provisionalidad, iii) estabilidad laboral propiamente dicha, para los funcionarios de carrera administrativa y iv) estabilidad laboral reforzada, para casos especiales como mujeres embarazadas, personas discapacitadas, entre otros.

Estudiando las decisiones de la Corte en esta materia con el método de línea jurisprudencial, se halla como sentencia arquimédica la T- 147 de 2013, en donde se trata el caso de un funcionario nombrado en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación desde el año 2001 hasta el 2011, en donde su nombramiento fue prorrogado por más de 15 meses, sus pretensiones se fundamentan principalmente en que se violaron sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, puesto que nunca se le indicaron observaciones respecto a alguna falencia en el desempeño de su labores que incentivara la no renovación de su nombramiento. Aquí, la Corte resalta principalmente la necesidad de observancia del principio de razón suficiente, que atiende a causas específicas, claramente señaladas que justifiquen el retiro del funcionario.

“Así, para la Corte, una motivación constitucionalmente admisible en estos casos es aquella que se sustenta en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez superado el concurso de méritos, la calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de alguna sanción disciplinaria, y cualquier otra razón específica atinente al servicio que presta el funcionario, excluyendo cualquier tipo de referencia genérica<sup>5</sup>.”

Dentro de este estudio, se desprenden una serie de fallos que hacen parte del nicho citacional de la sentencia arquimédica, en donde se desarrollan los mismos argumentos. En 1998, en la sentencia SU-250, se falló sobre el caso de una notaría nombrada en provisionalidad, aquí la Corte realizó unas precisiones respecto a las nociones del derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, en donde señaló que ambos exigen una protección especial por ser reconocidos como fundamentales, sin embargo, esto no implica que tener derecho al trabajo implique *per se* la vinculación directa a un cargo específico, esto es, porque la igualdad guarda relación con la existencia de oportunidades laborales para todos los que poseen ese mismo derecho y las aptitudes

<sup>5</sup>Corte Constitucional de Colombia., *Sentencia T-147/201*, Magistrado ponente: Jorge Ignacio PretelChaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-147-13.htm>

para ejercer esas labores, por lo tanto, el derecho al trabajo debe entenderse como la posibilidad de ejercer unas labores determinadas bajo un cargo específico de manera remunerada.

En la sentencia señalada, la Corte realiza una enfática explicación sobre la razón en la que se fundamenta el hecho de que los actos administrativos en que se determine la insubsistencia de un funcionario nombrado en provisionalidad deben ser motivados. La manifestación de razones y motivos claros, atiende al desarrollo del principio de publicidad contenido en el artículo 209 de la Constitución Política en el que se fundamenta la Función Administrativa, es por ello que la facultad discrecional de la administración frente a ciertos actos no supone una libertad de actuación sin la necesidad de una justificación aceptable. Se sienta así, la primer regla de la Corte que determina la obligatoriedad de motivación en los actos administrativos que tratan sobre el retiro de funcionarios de provisionalidad, puesto que la falta de la misma, se constituye en una violación al debido proceso que limita el derecho a controversia de las razones por las cuales ha sido desvinculada la persona.

De manera seguida, en la sentencia T-800 de 1998, la Corte reiteró esta regla ya señalada y adicionalmente enfatizó en que el nombramiento en provisionalidad no convierte a ese cargo en libre nombramiento y remoción por la naturaleza de las funciones que se deben ejercer además de la vinculación de confianza que tiene el segundo. Es por ello que la estabilidad laboral de ambos cargos es distinta, en donde el que ha sido nombrado provisionalmente goza de un mayor nivel de esta que aquél de libre nombramiento y remoción.

---

“La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar. Es legítimo separar a un funcionario público de su cargo por razones del servicio.”

---

Posteriormente, en el fallo T- 884 de 2002, además de reiterar la obligatoriedad de motivación en estos casos, la Corte añade también que el acto de obviar dichas razones no se puede sustentar en la presunción de legalidad de los actos administrativos, ya que el examen de estos casos supera este estudio, toda vez que se precisa conocer las condiciones en las que se desarrollaba la provisionalidad del cargo:



“(…)el examen del caso no puede reducirse a considerar que como el empleado estaba ocupando un cargo en provisionalidad, la administración podía removerlo sin motivación alguna sobre la base de que se presume la legalidad del acto administrativo correspondiente porque se supone que la medida fue inspirada en el buen servicio, sino que al juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que su suscitó esa provisionalidad, el eventual desconocimiento a lo dispuesto por la ley para proveer el cargo de carrera mediante concurso de méritos y si existió o no una justa causa para el retiro.”

Entre los años de 2003 y 2004, mediante las sentencias T-1011 de 2003, T-610 de 2003, T-951 de 2004 y T-1240 de 2004, la Corte precisó aún más la distinción entre los cargos de libre nombramiento y remoción con los cargos en provisionalidad adscritos a carrera administrativa; mientras que en los primeros la falta de motivación en los actos administrativos que declaran su retiro es la regla general, en los segundos la regla debe ser la motivación en los actos de desvinculación en atención al principio de publicidad.

Para los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es la relación personal y de confianza la que determina la nominación, es decir, la relación *intuitupersonae*, mientras que en los provisionales de carrera administrativa se debe al carácter técnico del cargo que se desarrollará, mientras se efectúa el respectivo concurso de méritos por medio del cual se establezca el servidor de carrera definitivo.

“Es claro, entonces, que los actos de desvinculación de funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación y ello es así, porque la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. Por tanto, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno.

(…)La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso - administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia”<sup>6</sup>

Cabe resaltar la sentencia T-240 de 2004, en donde la Corte añade que también es posible solicitar la motivación de actos administrativos en estos casos, como pretensión autónoma, sin que esto conlleve la búsqueda del reintegro como medida para satisfacer el derecho fundamental violentado como venía siendo con antelación. Esto es, porque darle cumplimiento al mencionado principio de publicidad, le otorgaría herramientas al

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-610/2003*, magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9924>

desvinculado de su cargo para controvertir la decisión tomada respecto a su insubsistencia o retiro.

En el año siguiente, en el fallo T-123 de 2005, la Corte recuerda que el trabajo goza de protección especial por parte del Estado, cualquiera que sea su modalidad, por este motivo, en ningún caso la figura de la discrecionalidad podría exonerar a la administración de argumentar las razones de su actuar, ya que por medio de la exigencia de motivación a los actos administrativos se blinda a los particulares, en contra de actuaciones arbitrarias que no guardan justificación alguna y que puedan ser revestidas de legalidad. Este mismo año, por medio de la sentencia T-1316, la Corte hace énfasis en que el nivel de estabilidad laboral que gozan los provisionales de carrera administrativa es intermedio, toda vez que aunque estos no poseen igualdad de condiciones con los empleados de carrera administrativa, su tratamiento tampoco se puede equiparar al de un empleado de libre nombramiento y remoción por las razones expresadas en jurisprudencia precedente. De manera que, es imprescindible señalar razones concretas de hecho y derecho que se refiera directamente a quién se va a desvincular, estas no pueden ser abstractas y generales.

“Según lo ha manifestado la Corte, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, y aunque dicha estabilidad no es la misma de quien lo hace en propiedad, tampoco puede equiparse su condición laboral a aquella del funcionario de libre nombramiento y remoción, quien tiene una estabilidad laboral precaria en virtud de la facultad discrecional del empleador.”<sup>7</sup>

La Corte continúa reiterando jurisprudencia en los demás fallos respecto a casos similares. En el año 2009, en el fallo T-048, se refiere nuevamente a la regla de estabilidad laboral intermedia, aplicable para los empleados en provisionalidad en carrera administrativa adicionando que: i) el acto administrativo que declaró la insubsistencia o retiro debe estar fundamentado en causales señaladas en la ley y; ii) que la motivación de dichos actos, además de garantizar el debido proceso y desarrollar el principio de publicidad, también contribuye a la observancia del derecho a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Como sentencia hito, se encuentra la SU – 917 de 2010, toda vez que es múltiplemente citada en todos los demás fallos posteriores en los que se deciden este tipo de casos y

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia. *sentencia T-1316/ 2005*, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1316-05.htm>

adicionalmente, se realiza una sistematización de los criterios jurisprudenciales determinados por este mismo tribunal en fallos anteriores, esto con la finalidad de unificar jurisprudencia. Dichos puntos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- El deber de motivación de los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es inexcusable

1. La exigencia de motivación en este tipo de actos administrativos es consecuente con la cláusula del Estado de derecho, ya que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad.
2. También guarda relación directa con el debido proceso, en cuanto conocer las razones permite desarrollar el derecho a la contradicción y a la defensa.
3. Se constituye en concordancia con el principio democrático toda vez que *“constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas”*<sup>8</sup>
4. Existe una correspondencia con el principio de publicidad consignado en el artículo 209 de la Carta Magna.
5. No existe ninguna ley que exonere expresamente a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad.
6. La falta de motivación genera un vicio de nulidad en el acto administrativo.

- La discrecionalidad no es absoluta

La discrecionalidad absoluta en los actos administrativos es excepcional para evitar que se dirija la administración conforme al capricho y arbitrariedad de los funcionarios.

- El hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción

Según expresa la Corte:

**“(…)quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a un empleado vinculado en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella emanan, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios (realizar con éxito el concurso de méritos, superar el periodo de prueba, etc.). De otro lado, estima que tampoco pueden asimilarse a empleos de libre nombramiento y remoción, pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad**

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-917/201*, magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su917-10.htm>

**inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor”** (Negrilla fuera del texto).

- El contenido de la motivación

1. Este debe ser consecuente con el principio de “razón suficiente”, según el cual se deben explicar de manera clara, detallada y precisa las razones que motivan el retiro o la insubsistencia. No se admiten motivos generales que no guarden relación directa con el retirado.
2. Estas razones suficientes deben ser de hecho y legales, que ya se haya proveído el cargo de carrera administrativa por medio de concurso de méritos o que se haya incurrido en falta disciplinaria.

- El alcance de la acción de tutela para controvertir los actos de retiro en provisionalidad cuando no han sido motivados.

A. Por una parte, se hace la precisión frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en este caso, en contra de sentencias del Consejo de Estado y de tribunales contencioso administrativos. Esto se da porque existe una vulneración de derechos fundamentales que se materializa en el fallo demandado, sin que esto constituya otra instancia del proceso judicial. Aquí se constituye lo que la Corte denomina “causal genérica de procedencia de la acción de tutela” (antes vía de hecho) como requisito de procedibilidad adicional de la tutela.

B. Toda vez que la postura que ha asumido el Consejo de Estado ha sido abiertamente contraria a la Constitución al no exigir la motivación de los actos administrativos que declaren la insubsistencia o retiro de un empleado provisional en carrera administrativa, es por esto que la Corte no ha exigido el agotamiento de otros recursos judiciales para la procedencia de la tutela, como en este caso sería el medio de control o acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“En este sentido, la posibilidad de hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es incompatible ni excluye el ejercicio de la acción de tutela, lo cual se explica por las siguientes razones:

- La posición del Consejo de Estado, según la cual el nominador puede declarar la insubsistencia sin la obligación de hacer explícitas las razones para ello, ha sido abiertamente contraria a

la postura sólida y reiterada que por más de una década ha sostenido la Corte Constitucional, según la cual existe un inexcusable deber de motivación de los actos de retiro.

- Ésta abierta discrepancia trae como resultado previsible, además del detrimento patrimonial del erario público, el trámite de procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en los que aun siendo evidente que el acto está viciado por la falta de motivación y por tanto da lugar a su nulidad, la reclamación sea nugatoria en tanto que no obtienen la protección concreta y el restablecimiento del derecho que se considera violado, debiendo entonces acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales, como en efecto ha ocurrido en los asuntos que ahora son objeto de revisión.

- Sumado a ello, resultaría inequitativo y desproporcionado exigir al ciudadano la activación y agotamiento del mecanismo judicial ordinario, puesto que frente al acto inmotivado de insubsistencia se halla impedido para controvertir ante el juez administrativo, con la plena garantía del debido proceso, las razones que llevaron al nominador a su desvinculación, en tanto que no las conoce al momento de iniciar la respectiva acción ordinaria. En tal medida, no dispone de todos los elementos de juicio necesarios y suficientes para ejercer una plena defensa de sus derechos, precisamente ante la ausencia de motivación del acto de retiro.”

Entre los años de 2011 y 2013, se han dictado sentencias más recientes, T-641 de 2011, SU – 691 de 2011, T- 961 de 2011, T- 192 de 2012, T – 204 de 2012, T-206 de 2012, T-553 de 2012, T-726 de 2012, T-284 de 2013, T-716 de 2013, T-605 de 2013 y T-147 de 2013, por medio de las cuales se ha consolidado aún más esta línea jurisprudencial de la Corte puesto que se reiteran constantemente los criterios ya establecidos por este tribunal.

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado la necesidad de motivación de los actos administrativos, a través de una línea jurisprudencial tranquila y reiterada en la que se ha expresado la obligación de la administración de sustentar los actos jurídicos que declaran insubsistente a los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al mismo tiempo, ha expresado que la omisión a este deber vulnera el derecho de los administrados al debido proceso, pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos.”<sup>9</sup>

Así las cosas, desde las primeras sentencias falladas por la Corte Constitucional se ha fijado la regla inexcusable de la necesidad de motivación de los actos administrativos de desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad, frente a esta noción se desprenden otra serie de precisiones que se han ido desarrollando jurisprudencialmente. Lo que también es muy claro es que existe abiertamente una contraposición frente a la postura determinada por el Consejo de Estado, hecho que ha

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-553/ 2012*, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-553-12.htm>

suscitado más de una década de jurisprudencia contraria de ambos tribunales, asunto que genera una especie de inseguridad jurídica en este tipo de casos.

### **CAPITULO III**

#### **Postura jurisprudencial asumida por el Consejo de Estado**

Por su parte, el Consejo de Estado aludiendo a la aplicación del decreto 1572 de 1998 por medio del cual establece que la desvinculación que haya a lugar de un funcionario o empleado en cargo de provisionalidad procedía mediante la declaratoria de insubsistencia a través de acto administrativo expedido por el agente o la administración; y en concordancia con el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973<sup>10</sup> donde establece que 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” (subrayado fuera del texto)

Argumentaba que cualquier empleado cuya función con el servicio al Estado que fuera vinculado mediante un nombramiento en función provisional, no gozaba de un fuero que diera estabilidad y seguridad de inamovilidad, y que por lo mismo, el agente tenía la facultad o el poder de removerlo libremente sin motivar ese acto en función del buen servicio público y garantizando los fines constitucionales esenciales del Estado social de derecho<sup>11</sup>.

Sin embargo, el Consejo de Estado ha mantenido dos posiciones frente al tema toda vez que la Sección que se encarga de conocer estos casos – Sección Segunda- se divide en sub-secciones, las cuales se han proclamado al respecto de la siguiente manera: la sub-sección “A” expresó que el acto por medio del cual se retira del servicio a un funcionario provisional debe motivarse, así sea sumariamente. Por su parte, la Sub-sección “B” afirmó que dicha decisión no requiere motivación, es decir, no exige que en la misma se consignen las razones por los cuales el nominador adopta la medida<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup>Por el cual se reglamenta los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre la administración del personal civil.

<sup>11</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub-sección “A”. Radicación 12531/1998. Consejero Ponente: Clara Forero. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/sentenciasr/ANALES%201998%20LIBRO%20186/PROVIDENCIAS/1302-CE-SEC2-EXP1998-N12531.doc>

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “B”. *Sentencia 0589 / 2005*. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Disponible en:

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cmuY4F3cRKIJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2000-04814-01\(589-05\).doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cmuY4F3cRKIJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2000-04814-01(589-05).doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Luego entonces, en este entendido, dentro del interior del Consejo de Estado se establecen posturas opuestas que podrían crear una inseguridad jurídica entre la administración y los administrados.

Tras la promulgación del fallo de 18 de mayo de 2000<sup>13</sup>, se ha orientado a solicitar a los agentes al menos una motivación sumaria que funda el acto administrativo que declare la insubsistencia de un funcionario en provisionalidad. En ésta, se declara la nulidad de un acto administrativo de insubsistencia a una funcionaria del I.S.S con más de 20 años al servicio de la entidad y con una hoja de vida intachable, indicando:

“Es verdad que según las normas que regulan la administración de personal, que el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia, atributo del derecho público, conocido como facultad discrecional. Sin embargo tal prerrogativa no puede concebirse de manera aislada e ilimitada y sin ningún control, su ejercicio tiene en el ordenamiento, trazados precisos límites, unos de orden Constitucional ya citados aunque no todos, y otros de rango legal, como la adecuación de su ejercicio a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa.

Sin embargo en asuntos como el presente la hoja de vida de la actora es prueba suficiente para demostrar que el nominador con la expedición del acto acusado desbordó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la ley, pues los méritos personales de la servidora derivados de su experiencia en los distintos cargos que desempeñó, su preparación académica, el cumplimiento de las responsabilidades a ella encomendadas, con ausencia de antecedentes disciplinarios, garantizaban la prestación del adecuado servicio público a que la sociedad aspira. Estas circunstancias por sí solas demuestran que la expedición del acto de insubsistencia sin ninguna justificación (...)” (subrayado fuera de contexto)

Sin embargo, en repetidas ocasiones, existe un problema interior toda vez que en situaciones similares no se aplica el precedente antes mencionado, sino que se apartan además de los fines trazados en la norma y desborda la proporcionalidad y razonabilidad en algunos actos administrativos de declaratoria de insubsistencia, al ser producidos solo para satisfacer necesidades o intereses individuales, dejando de lado la función del buen servicio. A continuación un ejemplo, donde se determina la nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia de un funcionario sin justa motivación:

“si bien en numerosos pronunciamientos esta Sala viene sosteniendo que el acto por medio del cual el nominador retira del servicio a un funcionario de libre nombramiento y remoción se entiende expedido en aras del buen servicio, **en el presente caso, la hoja de vida del actor , su desempeño, los méritos adquiridos**

<sup>13</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda. Sub-sección “B”. *Sentencia 2459/99*. Consejero ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9672>

**en el ejercicio de los distintos cargos, su preparación académica y el cumplimiento de las funciones encomendadas, son prueba suficiente para demostrar que el nominador desbordó el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le confiere**, circunstancia que demuestra que la insubsistencia fue expedida sin justificación alguna”<sup>14</sup> (...) (negritas fuera de contexto).

Entonces, en la sentencia anterior, el Consejo de Estado aclara que el mismo ha sostenido que el acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario es expedido en aras del buen servicio y la facultad discrecional que ostenta la administración; sin embargo, si en este acto no son tenidos en cuenta los méritos, la experiencia, la preparación y el cumplimiento de las funciones, la declaratoria de insubsistencia se considera expedida sin justificación alguna, y en este caso el acto expedido no pretendió mejorar el servicio sino que fue expedido con el fin de satisfacer intereses ocultos. A pesar de la claridad de la sentencia precedente, se evidencia que en algunas ocasiones el Consejo de Estado -al parecer- desconoce su propio precedente al momento de tomar una decisión para fallo.

Siguiendo con la problemática interna respecto a la posición de la motivación o no del acto que declara la insubsistencia de funcionarios, en el 2002 la Sub-sección “A”, en fallo del 27 de junio de 2000<sup>15</sup>, estableció que si bien la modalidad de un cargo en provisionalidad no genera por si misma inamovilidad, sólo puede cesarse de esa titularidad cuando el cargo a desempeñar ha de proveerse a quien ha realizado y superado el respectivo concurso de mérito exigido por la ley para hallarse en propiedad en un cargo de carrera administrativa, o que exista una verdadera circunstancia objetiva que impida la continuación y que prevean la no efectiva realización normal de las funciones en aras del buen servicio, no puede pretender dársele el mismo tratamiento a un empleado provisional que a un funcionario en cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, no podría acudir a la aplicación de la figura propia del derecho público de la facultad discrecional<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup>Consejo de Estado, sección Segunda Subsección A, *Sentencia 1740/2008*. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d1TFAWhKglYJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2010/05001-23-31-000-2002-00357-02%281740-08%29.DOC+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

<sup>15</sup> Consejo de Estado, sección Segunda. Sub-sección “A”. *Sentencia 2977/2000*. Consejero Ponente: Alberto Arango. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Pv7BaBlj8skJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2002/25000-23-25-000-1998-6050-01%282977-00%29.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

<sup>16</sup> *Ibidem*



Así las cosas, la Sub-sección “A” considero que los servidores que estuvieran nombrados en provisionalidad gozaban de una “estabilidad restringida”<sup>17</sup> y que por tanto al declarar por medio de un acto administrativo la desvinculación del funcionario y como garantía al debido proceso<sup>18</sup>, debía mediar una motivación en la que se vean realmente afectado los intereses de carácter general<sup>19</sup> o que se fuera a proveer el cargo a quien participo y supero el respectivo procesos de selección.

Sin embargo, la postura de la Sub-sección “B” controvierte la tesis de la Sub-sección “A”, toda vez que sostiene que el servidor público que desempeña un cargo nombrado en provisionalidad no puede tener los mismos derechos, requisitos, exigencias o procedimientos para la protección del personal que ha ingresado al servicio del Estado por medio de concurso de méritos como la ley establece para el personal de carrera. Aclara que el derecho a la estabilidad consagrado en el Artículo 53 de la Carta, recae sobre los servidores públicos cuya función la desarrolla en tratándose del ingreso por concurso de méritos. Por tanto, un funcionario en cargo de provisionalidad puede ser retirado de su servicio sin que haya que determinar una motivación expresa en el acto administrativo que declare su insubsistencia porque así lo ha consagrado la Ley, y que por tanto no se viola el derecho a la estabilidad laboral ni el derecho al debido proceso (Radicación No. 0424-02). Además, también establece que el funcionario en cargo de provisionalidad no puede gozar de esta estabilidad consagrada constitucional, que resulta desproporcional conferírseles, toda vez que a diferencia de ellos, los funcionarios que ingresan a la carrera administrativa mediante concurso de méritos, lo hacen a través de convocatorias, reclutamientos, pruebas, que establecen un debido proceso selectivo para determinar quién es el verdaderamente idóneo para proveer el cargo.<sup>20</sup>

En ese mismo año (2003) la Sub-sección “A” se acogió a la tesis de la Sub-sección “B” y unifico su jurisprudencia en el entendido que:

“Al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna”. Concluyendo que “cuando se remueve a esta clase de

---

<sup>17</sup> Basándose en el Artículo 53 de la Constitución Política, donde se consagra como principio mínimo fundamental el de la estabilidad laboral.

<sup>18</sup> Artículo 29 de la Constitución Política.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección segunda, Sub-sección “A”, *Sentencia* 4084-01. Consejero Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/25000-23-25-000-1999-3487-01%284084-01%29.htm>

<sup>20</sup> Consejo de Estado, sección Segunda, sub-sección “A”. *Sentencia* 4714-01. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0AYEKEWjBrUJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2003/25000-23-25-000-1999-0173-01%284714-01%29.doc+%&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

personal vinculado en provisionalidad, sin los requisitos que la ley establece para el personal de carrera, no puede alegarse la violación del debido proceso, ya que dichas normas no le son aplicables”.

Desde entonces, el Consejo de Estado ha fundamentado sus decisiones en esta premisa, alejando que no puede convertirse en un factor de reproche la provisión de cargos en nombramiento de provisionalidad, ya que la administración debe adoptar las medidas pertinentes para que el desarrollo de la actividad no se vea interrumpida, en aras del buen ejercicio de la función pública, además de que por el concurso no ser expedito y eficaz en algunas ocasiones, es necesario la provisión de empleos en función de provisionalidad mientras que se realiza el concurso de méritos correspondiente para proveer el cargo de carrera administrativa.<sup>21</sup>

En el 2005, a través de la sentencia con Radicación 2131-04<sup>22</sup>, se agrega un postulado, el cual consiste en que la permanencia del funcionario en el cargo en provisionalidad excedida al término previsto en la ley, no genera ningún derecho de inamovilidad y continúa aclarando que el agente no tiene la obligación de motivar el acto administrativo que declare la insubsistencia. En este fallo, se determinan algunas conclusiones:

- ✓ El nombramiento provisional procede mientras se provee del cargo a quien resulte del concurso de méritos.
- ✓ El nombramiento provisional no implica que no pueda ser removido del cargo, siempre que no se haya designado el nombramiento pro merito
- ✓ La autoridad nominadora o agente puede ejercer su facultad discrecional en aras del buen servicio y en función al desarrollo propio de los principios constitucionales.
- ✓ La provisionalidad es una forma para proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, sin embargo no es generadora de fuero de estabilidad para quien lo desempeña.
- ✓ El auto administrativo que declare la insubsistencia del empleado en cargo de provisionalidad no requiere ser motivado.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “A”. *Sentencia 0424/02* Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RwzI5-1ft8oJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2001-00995-01%280402-05%29.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “B”. *Sentencia 2131/04*. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7b2RihZ7sQUJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2005/05001-23-31-000-1998-03737-01%282132-04%29.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

- ✓ Es pertinente establecer las reglas o régimen de la facultad discrecional ostentada por el agente, toda vez que insta a la confusión con las reglas que se determina para el nombramiento en cargos de libre nombramiento y remoción<sup>23</sup>
- ✓ Así como al realizarse acto de nombramiento en provisionalidad no se requiere de procedimiento alguno, se entenderá igual para su desvinculación, toda vez que actuar de forma contraria generaría derechos y garantías propias de quien ha ingresado por concurso.
- ✓ Debe presumirse que el administrador se basa en razones propias a garantizar el buen servicio, para declarar la insubsistencia de funcionario nombrado en provisionalidad.
- ✓ Debe recalcarse que el nombrado en provisionalidad osta de una calificación diferente a los funcionarios nombrados en carrera –porque no ingreso por medio de concurso de méritos- y al de libre nombramiento y remoción – por no ser un cargo donde la relación personal influya en su designación-.
- ✓ Así las cosas, el funcionario que está vinculado en cargo de provisionalidad tiene una doble inestabilidad: a) de un lado, puede ser desvinculado por quien ha cursado y ganado el concurso de mérito y que por lo mismo tiene todo el derecho a ocupar el cargo en el cual él se encuentra; y b) porque está predispuesto a la facultad discrecional del agente en desvincularlo de su cargo en aras del buen servicio.

Durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009, se ha mantenido la tesis unificadora descrita. Pero, es en el 2010 mediante sentencia con Radicación No. 0319-08<sup>24</sup>, que se encuentra una razón que cambiaría, al menos en algunos casos específicos la exigencia o no de motivación del acto administrativo que declara la desvinculación de un funcionario en cargo de provisionalidad. Es decir, se adhiere al precedente y continua con la tesis de que no requiere motivación propiamente expresa en el acto administrativo que declara la insubsistencia de un funcionario en provisionalidad por parte del funcionario o agente.

---

<sup>23</sup> Mediante Sentencia No. 19353-05, el Consejo de Estado critica los fundamentos y el desarrollo de los postulados de la Corte Constitucional, toda vez que esta última manifiesta que un nombramiento en provisionalidad no convierte el cargo de carrera en uno de libre nombramiento y remoción, porque los primeros obedecen a criterios de confianza –relación personal-, situación que no se manifiesta en los segundos, ya que estos son de carácter técnico. Por lo mismo el Consejo de Estado, manifiesta su discrepancia en el sentido de que el nombramiento técnico se realiza solo baso el entendido de que se cumple con los requisitos establecidos para un concurso de mérito y que por tanto el nombramiento de un funcionario en un cargo de provisionalidad simplemente se basa en el marco de garantizar la ininterrumpida prestación del servicio, circunstancia que no genera derecho propio alguno, como establece la Corte.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 0319-08. Consejero Ponente Gustavo E. Gómez Aranguren. Disponible en: [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F00354.doc&ei=bXM0VK2tH9CSgwSdl4LYDg&usg=AFQjCNHes0IFhuwiNmffaWKxjcZV\\_Yo08Q&sig2=yvuTjSuKMF00PeCjXA3MvA](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F00354.doc&ei=bXM0VK2tH9CSgwSdl4LYDg&usg=AFQjCNHes0IFhuwiNmffaWKxjcZV_Yo08Q&sig2=yvuTjSuKMF00PeCjXA3MvA)

Empero, es en el análisis minucioso que éste realiza respecto a la normativa de la provisionalidad, que encuentra en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, la excepción a la regla interpretativa en la que se ha venido basando los fallos proferidos al tema en esta corporación respecto a la motivación del acto que desvincula al funcionario, toda vez que al artículo determina - en palabras concretas- que sólo en aquellos casos en que se decreta la insubsistencia del funcionario en provisionalidad vencido el termino de duración del encargo que debe realizar no se debe justificar, es decir, que aferrándonos a la literalidad del artículo y a la interpretación de este, si el acto mismo se produce antes del vencimiento del termino debe decretarse una resolución o acto administrativo motivado para poder desvincular al funcionario en provisionalidad.

En ese mismo año, la corporación sostuvo que:

“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 párrafo 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, es decir que dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO** de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado”. (Inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).<sup>25</sup>

Es decir, la sala insta a que en aplicación al principio de igualdad, aquellos empleados nombrados en cargos en provisionalidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, y que sean retirados bajo esta normativa, la decisión que exprese la administración o agente debe ser a través de acto administrativo **motivado** para decretar la desvinculación del funcionario de aquel cargo en provisionalidad.

Entonces, bajo la interpretación y vigencia de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, se dirimió la divergencia jurisprudencial entre las altas cortes respecto a la problemática entorno a la motivación o no de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de los funcionarios en cargos de provisionalidad. Es desde luego, una

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, *Sentencia 0883/2008*. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3wZ1aQFRS8sJ:www.consejodeestado.gov.co/sentencias%2520boletin%252071/segunda/25000-23-25-000-2005-01341-02%280883-08%29.DOC+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

situación de índole constitucional que obliga a la administración dar un trato equitativo entre quienes desempeñan cargos de carrera, independientemente de la forma provisional, ya que desempeñan cargos bajo el régimen de la carrera administrativa, luego entonces el Consejo de Estado se adhiere a la tesis de que debe existir una motivación expresa por parte del agente en el acto administrativo que desvincula al funcionario, exigencia formulada por el legislador.

#### **CAPITULO IV**

##### **Tensión existente entre las posturas asumidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado**

Aunque con la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 se creería un significativo avance en aras de proteger a los empleados que fungieran cargos en provisionalidad, la Corte Constitucional por medio de su sentencia C-733 de 2005, declaró inexecutable el artículo 56<sup>26</sup> de la Ley 909, por considerar que se estaba violentando el principio de igualdad respecto a que estaba discriminando aquellos funcionarios que no estuviesen vinculados con el Estado. Entre sus consideraciones, estaban:

“En el presente, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada sí consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se les tendrán en cuenta a todos los aspirantes, relativos a sus calidades académicas y experiencia, también se les toma en cuenta, de manera adicional, una evaluación de antecedentes, de experiencia, de antigüedad, de conocimiento y de eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa, lo que representan una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cargo respectivo, según lo disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual no se encuentra justificada”.

Ahora bien, frente a la sentencia mencionada de la Corte Constitucional, el Congreso por medio del Acto Legislativo 01 de 2008, dispuso un privilegio aun mayor para

---

<sup>26</sup> Evaluación de antecedentes a empleados provisionales. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto. (Negrillas fuera del texto).

aquellos funcionarios que se encontraran en cargos de provisionalidad al entrar en vigencia la Ley 909. Medida tomada por el legislador para poder evitar que le invaliden de fondo sus normas. Este ordenó:

“Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la **inscripción extraordinaria** continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.” (Negrilla fuera de contexto).

Mediante circular, la Comisión Nacional del Servicio Civil, determinó la naturaleza jurídica, alcances y efectos generales que iban a desarrollarse tras la promulgación del Acto antes mencionado. Entre los presupuestos establecidos están:

- A) Que el servidor público con nombramiento provisional cumplió en su momento los requisitos hoy denominados competencias laborales, exigidos para el cargo que pretende, desde el momento de su inicio en el cargo hasta la fecha de realizarse la solicitud del registro.
- B) Que el cargo en el cual se solicita la inscripción extraordinaria es el mismo que desempeñaba el funcionario provisional a la fecha de la publicación de la Ley 909. (Septiembre 23 de 2004).
- C) Que el cargo del cual se solicita la inscripción extraordinaria estuviese vacante de forma definitiva a la fecha de publicación de la Ley 909.
- D) Que haya existido continuidad en la prestación del servicio del empleado en el mismo cargo que solicita la inscripción.

Tras la determinación de estos presupuestos establecidos en la circular de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se generan varios interrogantes, algunos de ellos recaen en la posible discriminación y potencial violación al derecho a la igualdad que está creando frente a los funcionarios cuyo cargo provisional se encuentra en vacancia temporal, toda vez que para la inscripción extraordinaria requiere que ese cargo que lleva desempeñando se encuentre en vacancia definitiva al momento de la expedición de la

Ley 909, como anteriormente vimos, además de que el control desplegado por la Corte Constitucional queda inocuo por ser un Acto Legislativo. O tal vez, el inconformismo generalizado por quien tiene la responsabilidad de verificar que esos requisitos estén cumpliéndose toda vez que esta recae en los representantes legales de cada entidad, mismos ellos que debían realizar los concursos de méritos y no lo hicieron, entonces ¿Qué garantías existen tras esa inscripción? ¿Podrá este ser un método libre de burócratas e intereses políticos y privados?

Tras la evidente inconformidad en el asunto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-588 de 2009, declara inexecutable en su TOTALIDAD el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política. Como anteriormente se había enunciado, el párrafo transitorio agregado al artículo 125 de la Constitución a través de este Acto Legislativo, si bien no estaba modificando la literalidad del mismo, si era indudable el carácter sustitutivo que pretendía establecerse.

La Corte Constitucional en la sentencia antes señalada, realiza un estudio minucioso al Acto Legislativo, el cual le facilita su decisión en tratándose de lo siguiente:

- 1) Si bien es cierto, el constituyente primario le dio la facultad al Congreso de reformar la Constitución, esa premisa no es válida cuando se pretende sustituir o cambiarle de identidad a la misma, situación que según la Corte, implica un vicio de competencia por ejercicio excesivo del poder de reforma.
- 2) El Acto Legislativo, incidía de forma prudente en el artículo 125 de la Carta, toda vez que lo estipulado en el párrafo transitorio del mismo, modificaba el estándar o postulado general de la carrera administrativa establecido en la Carta Política; es decir, mientras que en el precepto constitucional el concurso de mérito era lo señalado para poder ingresar o ascender en cargos de carrera administrativa, por su parte el párrafo transitorio creaba un tipo de derecho de “*inscripción extraordinaria*” donde se fundaba solamente en la experiencia y además, desechaba del concurso público para ingresar a cargos de carrera administrativa.
- 3) Lo estipulado en el Acto Legislativo, además de lo anterior, también desencadenaba una lista de desigualdades, toda vez que al establecer la “*inscripción extraordinaria*” pretendía beneficios solo a quienes lograba acobijar la misma, es decir, solo a quienes ocuparan cargos de carrera

administrativa definitivamente vacantes en calidad de provisionalidad o encargo, luego entonces deja de lado cualquier posibilidad de que una persona –que no sea provisional o encargado- que cumpla los requisitos, tenga mérito para ostentar ese cargo, acceda a los beneficios que traería la inscripción.

- 4) Las disposiciones Constitucionales, tienen una creación y vocación de permanencia, situación contraria al párrafo transitorio puesto que el mismo solo tenía una vigencia de tres años, disposiciones que, según la Corte, difieren a tal grado que no podrían coexistir en un mismo entorno.

Adicionalmente, la Sala precisó que:

“las facultades que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 le confiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil para implementar mecanismos orientados a darle viabilidad a la inscripción automática en carrera, desconoce la separación de poderes, pues al tenor del artículo 125 de la Constitución, todo lo que tiene que ver con carrera es materia reservada a la ley y, por lo tanto, excluye la regulación por reglamento, fuera de lo cual durante el tiempo de vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2008 se le sustrae al Congreso la facultad de legislar sobre el punto, pues se pretende que los mecanismos implementados por la Comisión son suficientes y excluyentes. De esta manera el eventual control sobre la ley que pudiera corresponderle a la Corte Constitucional queda anulado”

Así pues, con los fundamentos anteriormente relacionados, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable el Acto Legislativo. Sin embargo, no apoyamos la teoría de la Corte Constitucional por diversas razones, entre ellas consideramos que fue esta última quien ejerció un excesivo abuso de poder toda vez que si bien es cierto en el artículo 241 de la Constitución Política se atribuye la competencia de la Corte y entre ellas asigna el control de constitucionalidad de los actos que pretendan reformar la Carta Política, esta corporación solo podrá ejercerlo por “vicios de procedimiento en su formación”, por lo tanto la Corte carecería de competencia para desplegar su control de constitucionalidad, luego que el mismo tiende a pronunciarse sobre la inconveniencia del acto, donde según la Corte implicaba la vulneración de principios constitucionales y no sobre la validez del mismo. De otro lado, cabe reiterar que la Asamblea Nacional Constituyente dejó en manos del Congreso la facultad o el poder de reformar la Carta Política, por lo cual el Acto Legislativo proferido por el Congreso fue una respuesta y ejercicio de esa facultad, donde lo que pretendía en efecto era implementar una modificación que si bien era opuesto con la estipulación



constitucional ya que se adoptaría principios de carrera administrativa diferentes a los ya estipulados, era transitoria y además pertinente como sistema o mecanismo solucionador a la tensión existente entre ambas corporaciones, Corte Constitucional y Consejo de Estado, respecto a la exigencia o no motivación de los actos administrativos y todo lo que desencadena la búsqueda de protección y garantías de los derechos a la igualdad, derecho al trabajo, acceso al ejercicio de la función pública, estabilidad laboral, entre otros; sistema mismo que pretendía a través de una transición no mayor a tres años, la incorporación de funcionarios provisionales, que llevaran diez o más años laborando al servicio del Estado en cargos de carrera administrativa.

Sin importar los años de tensión entre ambas corporaciones, los fallos que desencadenen una y otra corporación discrepando entre ellas, las diferentes decisiones que el Consejo de Estado promulgó cambiando de teoría y adaptándose a la tesis de la Corte Constitucional, el Acto Legislativo 01 de 2008, resultaba ser una respuesta transitoria pero efectiva del Consejo de Estado para caminar de la mano y hacia una misma dirección con la Corte Constitucional, protegiendo y garantizando derechos constitucionales orgánicos. Con todo esto, la Corte Constitucional al declarar el Acto Legislativo inexecutable, vuelve a crear una barrera dicotómica entre ella y el Consejo de Estado, toda vez que al ser una decisión con carácter retroactivo, deja “como inició” todo respecto al tema estudiado en ambas cortes, luego entonces sigue existiendo el caracterizado choque de trenes entre ambas corporaciones.

## **Conclusiones**

A partir de la consagración del “Nuevo Derecho” en la Constitución Política de Colombia en el año 1991, se evidencia que el país ratifica estar bajo un régimen de Estado Social de Derecho, cuyo fin esencial es la efectividad de los principios y derechos consagrados en ella, además de la estipulación de los principios que rigen la actividad de la Administración Pública. El balance normativo ha establecido como regla general que en la Función Pública, el sistema eficaz para proveer de personal competente e idóneo para fungir cargos a servicio del Estado, es la carrera

administrativa, exceptuando específicamente los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, empleados temporales, entre otros; sin embargo, no desconoce que se prevén una serie de nombramientos de funcionarios en cargos de provisionalidad en aras de no entorpecer ni interrumpir la prestación de un buen servicio, tras los inconvenientes que surgen en las diferentes convocatorias, pruebas o concursos de mérito, sistema legalmente establecido para elegir al personal idóneo para ocupar el cargo en propiedad en los empleos de carrera.

Ha quedado demostrado con el recuento jurisprudencial realizado sobre los actos administrativos su noción y su clasificación, sobre los cargos de carrera administrativa en el país específicamente sobre los cargos en provisionalidad y la prerrogativa facultad discrecional, potestad que ostentan la autoridad administrativa y los límites que el ordenamiento jurídico ha establecido para optar por una u otra decisión cuando se encuentran en circunstancias fácticas específicas. No obstante la libertad para valorar, apreciar y/o juzgar que tiene el agente y el contenido de su decisión, debe desarrollarse entre los lineamientos legalmente establecidos, que no contraríen el fin esencial de la función pública -que es el buen servicio-, proteger los intereses de la misma administración y garantizar el amparo de los principios y derechos que se han proclamado pilares del nuevo régimen de Estado Social de Derecho en el que Colombia se revalida tras la Constitución del 91.

A través de la consulta jurídica de la Corte Constitucional a partir de la Constitución del 91, se desarrolla una línea o tratamiento jurisprudencial constitucional sobre la provisionalidad en los cargos de carrera y los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios que se hallen nombrados bajo esta modalidad. Tras el análisis de lo anterior, se establece como regla jurídica aplicable por parte de la Corte, la siguiente: esta corporación ha sido constante y reiterada en que la administración debe motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un funcionario en nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, en aras de proteger derechos fundamentales como la igualdad, el debido proceso, principios como el de publicidad, con el fin de evitar la arbitrariedad del agente y garantizar que está realizando la desvinculación en consecuencia a la necesidad de mejorar el servicio y no por intereses meramente personales, además de que al proferirse acto administrativo motivado está certificando al funcionario desvinculado su potestad para ejercer su derecho de defensa contra la decisión tomada por el administrador.

Por otra parte, a través de la consulta realizada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se desarrolla una línea o tratamiento jurisprudencial respecto a la provisionalidad en los cargos de carrera, encontrando que se establecen dos posturas al interior de esa corporación en la Sección Segunda, misma que se divide en 2 subsecciones: “A” y “B”, donde encontramos inicialmente que en una de ellas ( la subsección “A”) la motivación del acto administrativo que declarase insubsistente a un funcionario en provisionalidad era relevante, así fuera sumariamente, y para la otra no. No obstante y después del 2003, la jurisprudencia del Consejo de Estado se unificó y determinó como regla general la no motivación de estos actos administrativos, toda vez que podía asemejarse un empleado en provisionalidad a uno de libre nombramiento y remoción, y a estos tanto para su vinculación como para la desvinculación del cargo imperaba la figura de la discrecionalidad y que por tanto esta regla también aplicaba para los de provisionalidad. Además, esta corporación al considerar al empleado provisional en una situación de “doble inestabilidad”, ratifica la discrecionalidad que faculta al nominador o agente para desvincular del cargo que ostenta el provisional sin necesidad de motivar la actuación. Es en el 2010, cuando el Consejo de Estado aprueba algunos postulados de la Corte Constitucional, generando un gran cambio en el trato jurisprudencial de esta corporación. Es decir, el Consejo de Estado coincide con la Corte Constitucional en señalar que el nombramiento de un funcionario en provisionalidad en un cargo de carrera no puede equiparado con el empleado que ejerza su función por haber ingresado a la administración tras realizar el concurso de mérito y por tanto no pueden gozar aquellos los mismos derechos de estos, pero ello no implica que el funcionario provisional no goce de una estabilidad relativa consecuencia de la protección que se hace merecedor por estar en cargo de provisionalidad y que con la interpretación minuciosa realizada por la corporación de la Ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario, el acto administrativo que promueva la desvinculación de funcionario en provisionalidad debe ser debidamente motivado garantizando derechos fundamentales antes estudiados y la no subjetividad o exceso de la administración al proferir el acto, además que la misma decisión por parte del Consejo de Estado se toma en razón a que su retiro ya se encuentra reglado por la ley y debe acogerse a las causales previstas en ella.

Así las cosas, tras el estudio realizado, se concluye que el “choque de trenes” protagonizado entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se dirime al adoptar que la administración debe motivar los actos administrativos que declaren la insubsistencia de los funcionarios vinculados mediante nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, de conformidad a las causales previstas en la Ley, dejando a un lado la facultad discrecional que tiene el administrador, toda vez que esta se encuentra determinada y limitada por la constitución, por tanto no es absoluta y obviándola interrumpe la clara violación a los derechos y principios constitucionales de la función pública, situación subsanada a partir del 2010 por el Consejo de Estado.

Sin duda alguna, el estudio aquí elaborado demuestra la deficiente e impactante crisis dualista que enfrentaba el ordenamiento jurídico colombiano al desarrollarse este enfrentamiento conceptual entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, circunstancia misma que estaba generando una inseguridad jurídica a la Administración Pública y a los administrados respecto de la forma como se estaban desarrollando diferentes posiciones -basadas en la “justicia”- frente a una misma o similar situación fáctica jurídica. Tras años de divergencias entre estas corporaciones, el Consejo de Estado optó por acogerse a la tesis constitucionalista, no obstante para nuestro criterio, la respuesta brindada por el Consejo de Estado es tímida y tras una mirada profunda al “Nuevo Derecho” implementado desde la Constitución del 91, más que un verdadero cambio busca satisfacer los fines esenciales de un Estado Social de Derecho de manera transitoria y no permanente, luego entonces podría pensarse que sigue generando situaciones de discriminación y vulneración de derechos y principios constitucionales, los cuales son de obligatoria y eficaz protección por parte del Estado y garante general de la Administración Pública del país.

En efecto, el Consejo de Estado cumple con los principios y derechos consagrados en la Constitución al motivar los actos administrativos que declaren la insubsistencia del funcionario que está en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. Además, con el Acto Legislativo 01 de 2008, en concordancia al cumplimiento de esos fines constitucionales, el legislativo procuraba estrechar la brecha de las diferentes discusiones y fallos existentes entre las altas corporaciones del país y brindarle un beneficio al funcionario provisional cuyo cargo de carrera administrativa estuviese en vacancia definitiva, es decir, generar una estabilidad laboral y trato equiparado con aquellos funcionarios que estuviesen nombrados en carrera administrativa.

Sin embargo, con la promulgación de la Sentencia C-588 de 2008, al declarar inexecutable en su totalidad el Acto Legislativo en mención, resulta ser una respuesta con alto índice de incompetencia y abuso excesivo de poder por parte de esta corporación, al ejercer su control constitucional al Acto Legislativo. Lo anterior puesto que, la Corte Constitucional se enfocó en realizar un análisis de conveniencia del acto legislativo y no un análisis desde la perspectiva de su validez en el marco de los principios y preceptos constitucionales, la cual es su principal función como corporación que salvaguarda la Carta Política.

La Corte Constitucional planteó que el acto legislativo en mención aplica principios de carrera administrativa que no se encuentra previstos en el artículo 125 de la Constitución. Por lo tanto, en la sentencia C-588 de 2008 la Corte Constitucional toma una postura contraria al congreso frente a la consolidación de un régimen de transición para incorporar en cargos de carrera aquellos funcionarios que hayan prestado servicios al Estado en provisionalidad durante diez (10) o incluso más de quince (15) años.

### **Referencias**

Cárdenas Espinosa, Rubén Darío. (2009). *Análisis de la evolución normativa Colombiana para la gestión del talento humano en instituciones públicas*. Bogotá. Libro Especializado.

Cárdenas Sánchez, Sandra Liliana & Giraldo Ortega Luz Mirella (2012). *Motivación del acto administrativo de insubsistencia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad*. (Tesis inédita de especialización en derecho administrativo). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C, Colombia.

Cepeda, Manuel José. (1999). *Derecho Constitucional: Perspectivas críticas, ensayos, líneas*. Siglo del Hombre Editores.

Cuello Iriarte, Gustavo. (2004). *Medios de impugnación en el Derecho Administrativo. Vía gubernativa*. Revista Universitarias. No.107.

Dromi, José Roberto. (2000). *Derecho Administrativo Económico*, Buenos Aires: Astrea.

Fernández, Tomás Ramón. (2002). *De la arbitrariedad de la administración*. Madrid: Editorial Civitas. Cuarta Edición

Fernández Rojas, Guillermo Andrés. (2011). *Motivación de los actos administrativos en uso de la facultad discrecional*. (Tesis inédita de pregrado) Universidad Icesi, Cali, Colombia.

Fernández Ruiz, Jorge. (1997). *Programa de Derecho Mexicano de Derecho Administrativo*, México: Editorial McGraw Hill. Pág. 127.

Fortés Marín, Antonio. (2006). *Estudio Sobre la revocación de los actos administrativos*. Revista Derecho (Valdivia). V.19 N.1.

Fraga, Gabino. (1990). *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa, S.A. Vigésima novena Edición.

García de Enterría, Eduardo. (1983). *Curso de derecho administrativo*.

González Rodríguez, Efrén. (2010). *Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia*. Prolegómenos: Derechos y Valores. Vol. XIII. No. 25. Pág. 147-163.

Idrobo Uribe; Kelli Johana (2012). *La estabilidad laboral de los empleados públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa* (Tesis inédita de especialización en derecho laboral y de la seguridad social) Universidad Icesi, Santiago de Cali, Colombia.

Llewellyn, Karl N. (2012). Algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 176-226. Recuperado de: <http://eunomia.tirant.com/?p=1002>

Meilán Gil, José Luis. (1996). *Declaratoria de insubsistencia de los empleados públicos*. Revista Universum. No. 9.

Marienhoff, Miguel. (1996). *Tratado Derecho Administrativo*. Argentina.

Molina, Carlos M. (2002). *Control de Legalidad de los Actos Administrativos*. Bogotá.

Navarro, María G; (2013) Discrecionalidad administrativa. *Revista Eunomia, en cultura de la legalidad* 3, 200- 205. Recuperado de: <http://eunomia.tirant.com/?p=1224>

Núñez Vaquero, Álvaro. (2011) *El realismo jurídico de Brian Leiter*. Diritto e questioni pubbliche, Palermo.

Patiño Mariaca, Daniel Mauricio. (1996). La lucha contra los privilegios de la administración. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 96(1), 19-48.

Parra, María Victoria. (2004). *Criterio Jurídico* Santiago de Cali. V.4. pp. 241-264  
Recuperado de:  
[http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10\\_239\\_mvparra\\_precedente\\_judicial.pdf](http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/10_239_mvparra_precedente_judicial.pdf)

Penagos, Gustavo. (1985). *La función Administrativa en el nuevo Código Contencioso Administrativo: sentido material o estructural*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional.

Pérez Ortiz; Romeo Edinson (2013) Eficacia y Validez del Acto Administrativo (Tesis inédita de Maestría en Derecho Profundización en Derecho Administrativo) Universidad Nacional de Colombia - Convenio Universidad Del Atlántico, Bogotá, D.C., Colombia.

Prat, Julio A. (1978). *La motivación del acto administrativo (obligatoriedad y efectos)*. Uruguay.

Rodríguez, Gustavo Humberto. (1995). *Derecho Administrativo General*. Bogotá.

Rodríguez Rodríguez, Libardo. (2001). *Derecho Administrativo general y Colombiano*. Bogotá. Temis. Págs. 43 - 275

Ruiz Fernández, Jorge. (1997). Programa de Derecho Mexicano de Derecho Administrativo. México.

Sánchez Torres, Carlos Ariel. (2004). *Teoría General Del Acto Administrativo*. Bogotá. Legis.

Santofimio, Jaime Orlando. (1994). *Acto Administrativo*, Bogotá: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas Segunda Edición.

Valdéz López; Emiro Carlos. (2009). La provisionalidad y la facultad discrecional de la administración en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*. 110(39), 125-155. Recuperado de: <http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.upb.edu.co%2Findex.php%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F282%2F237&ei=24wOVJWfI9eONpXGgtAJ&usg=AFQjCNHJMIYk7rtToyR3EShhJSXv9nMRxQ&sig2=v159-3vdbpltrup1-N9IGA>

Younes, Moreno Diego. (2005). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Décima Edición.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU- 250 del 26 de mayo de 1998. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-800 del 14 de noviembre de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-800-98.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-884 de 17 de octubre de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-884-02.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-610 del 24 de julio de 2003. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9924>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1011 de 29 de octubre de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1011-03.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-951 de 07 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-951-04.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1240 del 9 de diciembre de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15865>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-123 del 17 de febrero de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-123-05.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1316-05.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-048 del 30 de enero de 2009. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-048-09.htm>

Corte Constitucional Colombiana (2010) Sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su917-10.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-641 del 26 de agosto de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-641-11.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU 691 de 21 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/SU691-11.htm>



Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-961 del 16 de diciembre de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-961-11.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-102 del 20 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-102-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-204 del 14 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-204-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-206 del 14 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-206-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-553 del 16 de julio de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-553-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-726 del 18 de septiembre de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-726-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-288 del 17 de mayo de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-284-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-605 del 02 de septiembre de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-605-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-716 del 17 de octubre de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-716-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-147 del 18 marzo de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-147-13.htm>

Corte Constitucional.Sentencia C-733 del 14 de julio de 2005. Expediente D-5558. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=17528>

Corte Constitucional. Sentencia C-588 del 20 de agosto de 2009. Expediente D-7608. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-558-09.htm>

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub-sección “A”. Radicación 12531/1998. Consejero Ponente: Clara Forero. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/sentenciasr/ANALES%201998%20LIBRO%20186/PROVIDENCIAS/1302-CE-SEC2-EXP1998-N12531.doc>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “B”. Radicación 0589 /2005. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez. Disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cmuY4F3cRKIJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2000-04814-01\(589-05\).doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cmuY4F3cRKIJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2000-04814-01(589-05).doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sub-sección “B”. Radicación 2459/1999. Consejero ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=9672>

Consejo de Estado, sección Segunda Sub-sección A, Radicación 1740/ 2008. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d1TFAWhKgIYJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2010/05001-23-31-000-2002-00357-02%281740-08%29.DOC+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado, sección Segunda. Sub-sección “A”.Radicación 2977/2000. Consejero Ponente: Alberto Arango. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Pv7BaBlj8skJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2002/25000-23-25-000-1998-6050-01%282977-00%29.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado. Sección segunda, Sub-sección “A”, Radicación 4084/2001 Consejero Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.  
<http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/25000-23-25-000-1999-3487-01%284084-01%29.htm>

Consejo de Estado, sección Segunda, sub-sección “A”. Radicación 4714/2001 Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez. Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0AYEKEWjBrUJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2003/25000-23-25-000-1999-0173-01%284714-01%29.doc+%&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “A”. Radicación 0424/2002 Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RwzI5-1ft8oJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2006/25000-23-25-000-2001-00995-01%280402-05%29.doc+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-sección “B”. Radicación 2131/2004. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7b2RihZ7sQUJ:190.24.134.67/sentencias/SECCION%2520SEGUNDA/2005/05001-23-31-000-1998-03737-01%282132-04%29.doc+%&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 0883/2008. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Disponible en:  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3wZ1aQFRS8sJ:www.consejo.deestado.gov.co/sentencias%2520boletin/boletin%252071/segunda/25000-23-25-000-2005-01341-02%280883-08%29.DOC+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 1445/2000. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Disponible en:  
<http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSENTPROC%2FF11001031500020100144500PARAADJUNTARSENTENCIA20110210104929.DOC&ei=>

[UZE9VKfwL9HGggSn4DQBw&usg=AFQjCNHyQu2RRFGIC1AiBf792kBUXV1KRw&sig2=ljNF25ks1AQH0cFRRUnEkw&bvm=bv.77412846,d.eXY](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CC0QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F3934.doc&ei=iJM9VKa1LJHoggTU3YL4Bw&usg=AFQjCNGRXACZo3YAu_ao4AKSOHFHggXIHQ&bvm=bv.77412846,d.eXY)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 3934/2005. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Disponible en: [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CC0QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F3934.doc&ei=iJM9VKa1LJHoggTU3YL4Bw&usg=AFQjCNGRXACZo3YAu\\_ao4AKSOHFHggXIHQ&bvm=bv.77412846,d.eXY](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CC0QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F3934.doc&ei=iJM9VKa1LJHoggTU3YL4Bw&usg=AFQjCNGRXACZo3YAu_ao4AKSOHFHggXIHQ&bvm=bv.77412846,d.eXY)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 3731/2006. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/25000-23-25-000-2003-05134-01\(3731-05\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/25000-23-25-000-2003-05134-01(3731-05).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 1953/2005. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/05001-23-31-000-2001-03229-01\(1953-05\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/05001-23-31-000-2001-03229-01(1953-05).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 4550/2005. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en: [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2007%2F08001-23-31-000-2002-00269-01%284550-05%29.doc&ei=zpU9VLfDNIyNNNo6UgpgC&usg=AFQjCNEiMFnLWX2C6hMR\\_1x-Ll9yCFceew&sig2=JIB\\_35rdCYobS69nUah9ZA](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2007%2F08001-23-31-000-2002-00269-01%284550-05%29.doc&ei=zpU9VLfDNIyNNNo6UgpgC&usg=AFQjCNEiMFnLWX2C6hMR_1x-Ll9yCFceew&sig2=JIB_35rdCYobS69nUah9ZA)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 4037/2005. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en: <http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CCsQFjAD&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2FSENTENCIAS%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2006%2F25000-23-25-000-2001-05979-01%284037->

[05%29.doc&ei=Hp09VKfUE4LIgwTF94KwBg&usg=AFQjCNE29gMTM7eeT79qf233qvjE0gySaA&sig2=RyRJ0vkYNpwmQEsO6H\\_DzA&bvm=bv.77412846,d.eXY](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/05001-23-31-000-2001-03229-01(1953-05).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 5028/2005. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en:[http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/05001-23-31-000-2001-03229-01\(1953-05\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202006/SECCION%20SEGUNDA/05001-23-31-000-2001-03229-01(1953-05).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 3935/2005. Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Disponible en:[http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CCsQFjAD&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2FSENTENCIAS%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2006%2F25000-23-25-000-2001-05979-01%284037-05%29.doc&ei=Hp09VKfUE4LIgwTF94KwBg&usg=AFQjCNE29gMTM7eeT79qf233qvjE0gySaA&sig2=RyRJ0vkYNpwmQEsO6H\\_DzA&bvm=bv.77412846,d.eXY](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CCsQFjAD&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2FSENTENCIAS%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2006%2F25000-23-25-000-2001-05979-01%284037-05%29.doc&ei=Hp09VKfUE4LIgwTF94KwBg&usg=AFQjCNE29gMTM7eeT79qf233qvjE0gySaA&sig2=RyRJ0vkYNpwmQEsO6H_DzA&bvm=bv.77412846,d.eXY)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 7517/2005. Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante. Disponible en:[http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2007%2F50001-23-31-000-1999-00103-01\(7517-05\).DOC&ei=p589VInNFNPFggSI4IGwBg&usg=AFQjCNFIKc-WbxhLBhjx3TDDG4GE54Bxag](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2007%2F50001-23-31-000-1999-00103-01(7517-05).DOC&ei=p589VInNFNPFggSI4IGwBg&usg=AFQjCNFIKc-WbxhLBhjx3TDDG4GE54Bxag)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 0424/2002. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Disponible en:[http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202003/SECCION%20SEGUNDA/08001-23-31-000-1995-9429-01\(0424-02\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202003/SECCION%20SEGUNDA/08001-23-31-000-1995-9429-01(0424-02).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 0319/2008. Consejero Ponente: Gustavo E. Gómez Aranguren. Disponible en:[http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F00354.doc&ei=66E9VLC4BNLesASBroHoCA&usg=AFQjCNHes0IFhuwiNmffaWKxjcZV\\_Yo08Q&sig2=1EeNG11sAu7Zf1VPpgNC1g](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.notinet.com.co%2Fpedidos%2F00354.doc&ei=66E9VLC4BNLesASBroHoCA&usg=AFQjCNHes0IFhuwiNmffaWKxjcZV_Yo08Q&sig2=1EeNG11sAu7Zf1VPpgNC1g)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 1113/2011. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Disponible en:<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49683>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 4972/2001. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Disponible en:<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14804>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 7068/2005. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Disponible en:[http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202007/SECCION%20SEGUNDA/63001-23-31-000-2001-00892-01\(7068-05\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/sentencias/ANALES%202007/SECCION%20SEGUNDA/63001-23-31-000-2001-00892-01(7068-05).doc)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 0589/2005. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Disponible en:[http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2006%2F25000-23-25-000-2000-04814-01%28589-05%29.doc&ei=i6U9VPiyEseONrDpgdAM&usg=AFQjCNEDB7efo0HJsUixQt-4SFy6Bo\\_RRA&sig2=uFPGHBa1VrmexUDG1VbU4A](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2006%2F25000-23-25-000-2000-04814-01%28589-05%29.doc&ei=i6U9VPiyEseONrDpgdAM&usg=AFQjCNEDB7efo0HJsUixQt-4SFy6Bo_RRA&sig2=uFPGHBa1VrmexUDG1VbU4A)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 00357/2002. Consejero Ponente:Luis Rafael Vergara Quintero. Disponible en:<http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCIQFjAB&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SEGUNDA%2F2010%2F05001-23-31-000-2002-00357-02%281740-08%29.DOC&ei=P6g9VLuNLtSXgwTb94DADg&usg=AFQjCNEfZLMEt7I-MKsn5HXQnuNinuFCAw&sig2=VEVHn950sXRaOS0Ah7okfA>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación 2568/2003. Consejero Ponente:Nicolás Pájaro Peñaranda. Disponible en:<http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2F190.24.134.67%2Fsentencias%2FSECCION%2520SE>

[GUNDA%2F2004%2F15001-23-31-000-1999-0389-01%282568-03%29.doc&ei=Sq09VKnOLKzbsAS9xoDYCA&usg=AFQjCNGkPRi4i349Wen\\_32DeWIBb4wyPgQ&sig2=LJSGfcRCyTowlpe5vVB35w&bvm=bv.77412846,d.eXY](https://gundadocs.un.org/doc/03%29.doc&ei=Sq09VKnOLKzbsAS9xoDYCA&usg=AFQjCNGkPRi4i349Wen_32DeWIBb4wyPgQ&sig2=LJSGfcRCyTowlpe5vVB35w&bvm=bv.77412846,d.eXY)

### **Leyes - Decretos**

Acto Legislativo 01 de 2008

Constitución Política de Colombia 1991

Ley 443 de 1998

Ley 909 de 2004

Decreto 1227 de 2005

Decreto 1572 de 1998

Decreto 2504 de 1998

Decreto 1950 de 1973

Decreto-Ley 2400

Decreto-Ley 3074 de 1968