

“INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN  
CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA”  
ENSAYO

LEIDER MAURICIO HERRERA RENGIFO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2008

“INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN  
CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA”  
ENSAYO

LEIDER MAURICIO HERRERA RENGIFO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de  
Especialista en Derecho Administrativo

DR. FREDY ENRIQUE MUÑOZ ACOSTA  
ASESOR

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2008

Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de  
responsabilidad exclusiva de su autor

Artículo 1º del Acuerdo 324 de octubre de 1966 emanado del Honorable  
Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

Nota de Aceptación

---

---

---

---

---

---

DR. FREDY ENRIQUE MUÑOZ A. Asesor

---

DR. JUAN CARLOS LASSO U. Jurado

---

DR. FRANCO ANTONIO SOLARTE J. Jurado

SAN JUAN DE PASTO, 7 DE MARZO DE 2008

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	8
1. PROVISION DE EMPLEOS EN PROVISIONALIDAD TRATAMIENTO LEGAL	11
2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL RETIRO DE EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD	15
2.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL	15
2.2 JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO	19
3. ACTO LEGISLATIVO 113 DE 2003	25
4. CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFIA	30

## RESUMEN

El presente trabajo esta relacionado con la figura de la declaratoria de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, tema el cual está dando de que hablar en la actualidad, ya que se está generando una inseguridad jurídica por las altas cortes de nuestro país, en el sentido de que la jurisprudencia en esta materia ha sido cambiante.

El estudio se desprende luego de realizar un análisis de varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Nariño, donde es frecuente el seguimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado; el tema es de debate jurídico por los diferentes criterios adoptados tanto por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado.

En un inicio se realiza un acercamiento legal a la carrera administrativa para dar paso a la figura de la provisionalidad, por medio de la cual se puede temporalmente proveer cargos de carrera administrativa sin haber agotado previamente un concurso de meritos como lo exige la ley.

Posteriormente se realizará un análisis jurisprudencial en materia de declaratoria de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad adoptados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, determinando el criterio que en el Tribunal Administrativo de Nariño ha seguido para proferir fallos de esta naturaleza en el Departamento de Nariño.

Finalmente se hace un comentario frente al acto legislativo presentado en la Cámara, relacionado con la inscripción extraordinaria de los empleados nombrados en provisionalidad que se encuentran por mas de cinco años desempeñando el cargo en provisionalidad, no deberán someterse a concurso de meritos para disfrutar de los beneficios de los empleados de carrera administrativa.

## ABSTRACT

The present work is related with the figure of the declaration of insubsistencia of appointments in provisionalidad in positions of administrative career, topic the one which is giving that to speak at the present time, since you are generating an artificial insecurity for the discharges courts of our country, in the sense that the jurisprudence in this matter has been changing.

The study comes off after carrying out an analysis of several pronouncements of the Administrative Tribunal of Nariño, where it is frequent the pursuit of the precedent jurisprudential of the Council of State; the topic is of juridical debate for the different approaches adopted so much by the Constitutional Court and for the Council of State.

In a beginning he/she is carried out a legal approach to the administrative career to open the way to the figure of the provisionalidad, by means of the one which you temporarily can provide positions of administrative career without having drained a competition of groupers previously like it demands it the law.

Later on he/she was carried out an analysis jurisprudential as regards declaration of insubsistencia of appointments in provisionalidad adopted by the Constitutional Court and the Council of State, determining the approach that in the Administrative Tribunal of Nariño couple has continued to utter shortcomings of this nature in the Department of Nariño.

Finally a comment is made in front of the legislative act presented in the Camera, related with the extraordinary inscription of the employees named in provisionalidad that are for but of five years carrying out the position in provisionalidad, they won't undergo competition of groupers to enjoy the benefits used of those of administrative career.

## INTRODUCCIÓN.

Es de anotar que la investigación es sin duda una de las herramientas fundamentales de la incansable búsqueda por encontrar respuesta a los problemas que a diario se presentan, problemas en los cuales debemos afrontar una serie de obstáculos que nos impiden encontrar la solución a nuestras inquietudes pero, a pesar de lo poco que se ha recorrido, hay que reconocer que apenas estamos dando los primeros pasos como investigadores en un inmenso campo jurídico, constituyéndose así un arduo trabajo; tratando de encontrar un tema de amplio debate que a diario se presenta en nuestra vida profesional, tema el cual permita ser desarrollado de tal manera que pueda aportar en alguna medida diversidad de soluciones para encontrar la mas indicada, esperando que este aporte a la investigación cumpla, no solo con el propósito académico de develar las diferentes dificultades, criterios y posiciones de ciertos temas en nuestro contorno, sino de crear en la mente del estudiante un interés por tratar de responderse a si mismo los diferentes cuestionamientos que a diario nos hacemos, y los cuales pueden ser absueltos a través de la investigación.

El tema ha desarrollarse pretende determinar los lineamientos, y los diferentes criterios adoptados en materia de “*INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTOS EN PROVISISONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA*”, concretamente en la motivación del acto administrativo de insubsistencia; ya que en la actualidad se presenta una aplicación de criterios dispares, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, criterios que pueden o deben ser adoptados como precedente judicial por los demás jueces de la República. Siendo de vital importancia resaltar que el Consejo de Estado cumple con la función de velar por la protección del principio de legalidad, en cambio la Corte Constitucional defiende el criterio de la protección a los derechos fundamentales, y mas concretamente los derechos consagrados en los artículos 25 y 53 de nuestra Constitución Política; estableciendo de esta manera una diferencia sustancial entre las dos corporaciones, configurándose así un campo de incertidumbre para el profesional del derecho, y creando de igual manera una inseguridad jurídica, en el cual deja planteada la gran pregunta: ¿Qué criterio se adopta?, si el criterio seguido por el Consejo de Estado ó el criterio adoptado por la Corte Constitucional.

Siendo de vital importancia, y tomando como referencia los asuntos revisados en el Tribunal Administrativo de Nariño, en el presente estudio se podrá evidenciar claramente lo relacionado a los criterios adoptados en esta materia

tanto por el Consejo de Estado en sus dos sub secciones, como también el criterio adoptado por la Corte Constitucional, sin embargo se logró cumplir con el propósito de la investigación, teniendo en cuenta que el tema escogido abarca un campo muy amplio, ya que no se ha dicho la última palabra sobre el tema; razón por la cual se realizará un estudio desde sus inicios, desarrollando una serie de circunstancias y definiciones, los cuales permitan a los estudiosos del derecho sacar sus propias conclusiones para cada caso en particular.

En el transcurso de esta investigación, formando parte del Observatorio de Justicia en Nariño, se nos ha encomendado una importante tarea, la cual es de escoger un tema de alguno de los procesos observados en el Tribunal Administrativo de Nariño sobre el cual se debería realizar un estudio pormenorizado desde diferentes puntos de vista. Dicha escogencia se realizaría teniendo en cuenta que el tema escogido sea de gran debate en el campo jurídico, y que a la vez tenga relación con nuestra vida profesional. En este orden de ideas he seleccionado para mi criterio un tema, sobre el cual se han realizado diferentes planteamientos y comentarios, se han adoptado diferentes criterios por las altas corporaciones de nuestro país, siendo este el motivo de mi elección. El tema escogido tiene que ver con aspectos relacionados a la insubsistencia de nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa; cuestión que se escoge por varias razones entre las que destacamos: 1.) lo generalizado de este sistema para la provisión de cargos de carrera, y por tanto los recurrentes conflictos de los empleados designados bajo esta modalidad 2.) La desnaturalización del principio de mérito para el acceso al empleo de carrera 3.) Las diferencias conceptuales en el tratamiento para su retiro entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que generan inseguridad jurídica en desmedro del derecho al acceso a la administración de justicia 4.) Los proyectos de acto legislativo y de ley que cursan para hacer una incorporación automática de los empleados provisionales.

Bajo este panorama encontramos que es a este derecho que regula las relaciones laborales en el sector público y a quienes lo estudiamos nos corresponde acercar las normas a las realidades sociales, encontrándoles un valor actualizado con el fin de que con ellas se pueda cumplir con el cometido de hacer justicia, claro en su mejor acepción, toda vez que los hechos sociales y sus repercusiones sobre los servidores públicos imponen su permanente evolución.

Consientes de la anterior realidad, pero también de los alcances y límites del presente trabajo lo que proponemos es el estudio del tema partiendo del siguiente problema jurídico principal: ¿Pueden los empleados nombrados en provisionalidad ser retirados antes de que se surtan los empleos con el

respectivo concurso de méritos? y uno subordinado: ¿El acto administrativo mediante el cual se desvincula a los empleados nombrados en provisionalidad debe ser motivado? Interrogantes que nos permitirá, como es nuestro objetivo, ilustrar la regulación de la materia en el ordenamiento jurídico y la posición jurisprudencial, y que nos van a llevar como es lógico también a soportar nuestra hipótesis sobre el tema que no es otra cosa que una reiteración de lo sostenido por la Corte Constitucional, en cumplimiento de su función primordial, el cual es velar por la defensa de los derechos fundamentales, y hacer respetar la Constitución Política.

El desarrollo del trabajo se hará entonces siguiendo el siguiente plan: Una primera parte en la que se haga un acercamiento al concepto de provisionalidad a partir del ordenamiento jurídico colombiano, claro, tomando como referente el sistema de carrera general únicamente. Una segunda parte en la que se haga un análisis de precedentes intentando en lo posible definir una línea jurisprudencial clara o por lo menos encontrando las sentencias hito<sup>1</sup> tanto para el caso de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, determinando claramente que criterio se ha seguido concretamente en el Tribunal Administrativo de Nariño y su forma de aplicación y, una tercera parte en que se realizará un simple enunciado en cuanto a la situación que actualmente se viene presentando con la presentación del acto legislativo, el cual pretende de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso inscribir a los empleados que se encuentran en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

---

<sup>1</sup> Sentencia hito: En aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en la que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de esos, distinción entre ratio y obiter, otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte y es más probable que susciten salvamentos de voto o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes. (...) e El peso estructural de la sentencia dentro de la línea tiene que ser apreciado en concreto por el investigador.

## 1.PROVISIÓN DE EMPLEOS EN PROVISIONALIDAD – TRATAMIENTO LEGAL

En nuestro ordenamiento jurídico se introdujo por primera vez el concepto de carrera administrativa en la ley 165 de 1938, cuyo artículo 4to establecía como regla general que todos los empleados que prestaran sus servicios en los ramos fiscal y administrativo, conforme a los artículos 39 y 40 del Código de Régimen Político y Municipal quedaban sujetos a la carrera administrativa. Posteriormente este precepto fue elevado a rango constitucional en la reforma de 1957, que se desarrollaría legalmente gracias a la expedición del Decreto ley 1732 de 1960, el Decreto 2400 de 1968<sup>2</sup>, Decreto 1950 de 1973 Art. 107 y la ley 61 de 1987<sup>3</sup>, esta tercera, ultima norma expedida antes de la entrada en vigencia de nuestra actual Carta Política y en la que se regulo entre otros aspectos los relativos a la perdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales.

Actualmente, la Constitución Nacional en su artículo 125 a dispuesto, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, señalando adicionalmente que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los

---

<sup>2</sup> El artículo 26 del citado decreto regula los aspectos relacionados con el retiro de los empleados de carrera, en los siguientes términos: “ El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.

Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera”

<sup>3</sup> El artículo 4º sobre la provisión de los empleos de carrera disponía: La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario. La provisión de los empleos de carrera se hará previo concurso por nombramiento en período de prueba o por ascenso y por nombramiento provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso, según lo dispongan los reglamentos y exclusivamente por necesidades del servicio. El nombramiento provisional no podrá tener una duración superior de cuatro (4) meses, salvo cuando se trate de proveer empleos cuyo titular se encuentre en comisión de estudios, o cuando el Consejo Superior del Servicio Civil lo prorrogue a solicitud debidamente motivada de la entidad interesada. En acto en el que se disponga la prórroga se establecerá el término máximo de la duración de la misma, que no podrá exceder de cuatro (4) meses. En ningún caso podrá haber más de una prórroga, ni hacerse nombramiento provisional a un empleado que haya ingresado a la Carrera Administrativa.

mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Con posterioridad el sistema ha sido objeto nuevamente de regulación legal en dos oportunidades. La primera en el año 1998 con la expedición de la ley 443 que derogaría la precitada ley 61 de 1987. Y en la que se definió la carrera administrativa como:

*“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso. Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”.*

Sobre el tema que nos interesa, la provisión de empleos y el retiro, el artículo 7 ibidem, dispuso en esa ocasión que se haría previo concurso, por nombramiento en periodo de prueba o por ascenso, pero adicionalmente señaló que habría nombramientos con carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito. Ahora bien, sobre el retiro del servicio de las personas que ocupen cargos en carrera administrativa señala en el artículo 37 unas causales taxativas sin embargo guardo silencio respecto de quienes ocupan cargo en provisionalidad, quizás teniendo en cuenta su temporalidad.

Finalmente, esta ley también sería derogada por la que hoy contempla nuestro actual sistema de carrera administrativa, la ley 909 del 2004. Esta preceptiva como observamos es una constante con el paso del tiempo, también se encargo de regular lo relacionado con la forma transitoria de provisión de empleos de carrera, es decir el encargo y el nombramiento provisional.

Respecto a este último el artículo 25 de este estatuto preceptúa:

*Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo*

*que duren aquellas situaciones, cuando no fuera posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.*

En esta oportunidad sin embargo, el legislador no guardó silencio en cuanto a las condiciones de retiro de los empleados nombrados en provisionalidad, pues, en el artículo 10 del Decreto reglamentario **1227 de 2005**, se estableció:

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

Bajo el anterior marco normativo hemos podido observar que el país tiene ya una larga tradición legislativa en la que ha hecho presencia el nombramiento provisional. El nombramiento provisional como hemos podido observar se ha entendido como un medio transitorio de provisión de empleos de carrera, que procede actualmente cuando no haya empleado de carrera que reúna los requisitos para ser encargado en el empleo de carrera que esté vacante, según la ley 909, en su artículo 25.

En cuanto a su retiro, el legislador jamás estableció condición alguna como ocurre para quienes ocupan estos cargos por nombramiento en carrera, por tanto las condiciones para su desvinculación por vía de interpretación han estado en cabeza de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, lo que todos sabemos ha generado grandes diferencias conceptuales entre uno y otro Tribunal, tal como se verá en la segunda parte del presente trabajo.

Sin embargo, de lo que si se vino a encargar el legislador en el año 2004, es sobre otro de los puntos que más ha generado polémica por vía jurisprudencial la necesidad de motivar el acto, en este sentido el legislador dio respuesta como miramos en párrafos anteriores con la consagración de la obligación de la motivación del acto, respuesta que ha de aplicarse incluso para los cargos ocupados bajo esta modalidad en las carreras especiales y específicas en virtud del artículos 3 y 4 de la ley 909 de 2004.

Lo que lo movió a elevar la carrera administrativa a canon constitucional, fue dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desarrollo de los mismos,

sustrayéndolos de los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha política – partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producían un cambio de gobierno.

## 2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL RETIRO DE EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

En esta segunda parte como lo anunciamos, trataremos de establecer la línea jurisprudencial y precedente que sobre el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad ha creado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respectivamente, basados en las normas que hemos comentado anteriormente.

Para logra este fin vamos a partir de los problemas jurídicos que se construyeron inicialmente, es decir: ¿Tienen los empleados designados en provisionalidad estabilidad en sus cargos hasta tanto se provean los cargos por concurso? ¿El acto que desvincula un empleado en provisionalidad debe ser motivado?

### 2,1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Consideramos necesario iniciar nuestro estudio, recorriendo los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional referente al tema desde sus inicios. En primer lugar, se realizará una recopilación y un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte, un antecedente importante sobre el tema fue recogido en la Sentencia **T-951/04**, el cual fue enfocado en la protección al debido proceso administrativo, fallo en el cual *después de determinada la procedencia de la tutela*, la Sala evidenció que sí se había presentado una vulneración por la carencia total de motivación del acto de desvinculación de la funcionaria en provisionalidad. *Dijo la Corporación:*

*"El primer acercamiento se hizo en la Sentencia **SU-250 de 1998**. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.*

*(.. .)*

*[Además], la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo.(...)*

A partir de la sentencia radicada con el numero SU – 250 de 1998, 26 de Mayo, exp. T – 1341 – 92, demandante María Duque de Valencia, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta, al decidir sobre el retiro de la actora, designada Notaria Veinticinco del Circuito de Medellín, en calidad de interina, mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso, consideró la Corte que la actora, en protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo, tenía derecho a que el nominador le enunciara con claridad, a través de acto administrativo motivado, las causas y hechos que originaron su retiro, por lo que ordenó al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y el Derecho proferir el acto administrativo pertinente que le permitiera controvertir el asunto ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este caso como se puede apreciar se aplicó **la estabilidad restringida** de que habla la Corte Constitucional de acuerdo con la cual para la desvinculación de un empleado provisional esta supeditada a la realización del concurso público de méritos para proveer el cargo que ocupan, y que se motive el acto de retiro para que pueda defender sus derechos.

Más tarde, en la Sentencia **T-800 de 1998**, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador. De manera enfática, la Sala determinó que:

(...)

*“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; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerla sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”*

De igual manera existen otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, sobre los cuales se realizara una simple referencia, entre los fallos podemos encontrar los siguientes: "*Sentencia C-734 de 2000, en la cual la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968*<sup>4</sup>. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe. Sentencia T-884 de 2002, sentencia en la cual la sala Novena de Revisión de tutelas Reconoció la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venia ocupando en provisionalidad, no fue motivada. En la Sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que **"la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado"**<sup>5</sup>

*En el contexto anterior, la Corte reiteró la posición según la cual los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación -dado el carácter personalísimo del cargo-, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad. (...)*

*De igual manera se presentaron otros pronunciamientos referentes al tema en los que se destacan la sentencia T-752 DE 2003; T-1011 DE 2003; T -1206 DE 2004, en la cual se realizó la recopilación jurisprudencia sobre este tema; y se encuentra de igual manera la sentencia T-070 DE 2006 en la cual se considero que la falta de motivación en el acto de desvinculación de una funcionaria nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera de la Alcaldía Mayor de Tunja constituía un desconocimiento al debido proceso administrativo.*

*La jurisprudencia en materia de tutela ha ido de la mano del análisis de constitucionalidad abstracto que ha abordado asuntos semejantes a la necesidad de motivar la desvinculación de funcionarios que ocupan cargos de carrera y están nombrados en provisionalidad. En efecto, en la Sentencia C-*

---

<sup>4</sup> "Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida."

<sup>5</sup> Sentencia T -610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

**734/00**, en la cual se analizaba la constitucionalidad de la expresión sin motivar la providencia contenida en el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, pues según el demandante desconocía el debido proceso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción toda vez que admitía su desvinculación arbitraria por parte de la administración, la Corte afirmó:

*"la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario." (...)."*<sup>6</sup>

Es de anotar de igual manera que en una sentencia reciente de la Corte Constitucional, sala cuarta de revisión de Tutelas, expediente **T-064 de 1º de febrero de 2007** nuevamente abordó el tema en el cual retomo los diferentes planteamientos en materia de los actos administrativos en cuanto a la motivación por regla general, en el cual la Corte dijo:

*"Así las cosas, como quiera que, de acuerdo con las consideraciones generales de la presente providencia, la regla general en materia de actos administrativos es la exigencia de la motivación como garantía del principio de publicidad de la función administrativa, y toda vez que las excepciones a esa regla deben ser establecidas expresamente en la ley, no existe ninguna razón que justifique la ausencia de motivación en los actos a través de los cuales el Director del DAS declare la insubsistencia del nombramiento de un funcionario en un cargo de régimen especial de carrera, en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989"*<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> La anterior recopilación de jurisprudencia de la corte constitucional, fue incorporado en la sentencia de 26 de octubre de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección "A", Exp. No. 50001-23-31-000-2001-00007-01-(5871-05), Actor José de Jesús Acosta Cárdenas. Consejero Ponente: Dr. Jaime Moreno García.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, Sentencia T-064, febrero 1º de 2007, Exp. T - 1409334 MP. Rodrigo Escobar Gil.

Una vez realizado el análisis jurisprudencial emanado de la Corte Constitucional, se podría llegar a una apreciación desde el punto de vista constitucional, en el entendido que el papel primordial de la Corte, es velar por la protección y la guarda de la Constitución Política; y en lo referente al tema planteado de la provisionalidad, y la motivación del acto de declaratoria de insubsistencia, la Corte Constitucional es enfática en determinar que la motivación del acto la analiza desde la protección y defensa de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política; garantizando la protección desde el punto de vista de los artículos 25 y 53, los cuales hacen especial énfasis en cuanto a que el trabajo es un derecho y una obligación social y gozará de especial protección por parte del Estado y, garantiza de igual manera una serie de principios mínimos entre los cuales se destacan la estabilidad en el empleo, razón por la cual el criterio de la Corte Constitucional es que si se retira a un empleado nombrado en provisionalidad se debe motivar el acto, expresando de manera clara las razones de su retiro.

Teniendo en cuenta la postura de la Corte Constitucional pasaremos a realizar el análisis y los puntos de vista adoptados por el Consejo de Estado referente al tema de la declaratoria de insubsistencia de los empleos en provisionalidad.

## 2.2 JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

Cuando se inicio a tratar el tema por parte de las Sección Segunda del Consejo de Estado, sus secciones tomaron rumbos diferentes a la hora de proteger los derechos de los empleados designados en provisionalidad.

La Subsección A consideraba en armonía con lo dicho por la Corte Constitucional que los empleados designados en provisionalidad gozaban de estabilidad restringida y, por ende, su desvinculación requiera de acto administrativo motivado, para garantizar su derecho al debido proceso.

En una sentencia<sup>8</sup> que resulta bastante ilustrativa respecto de lo que era su posición en ese momento esa subsección, expuso:

“Es decir, en tanto el cargo no se provea por el nominador en la forma exigida en la ley o se presente una circunstancia objetiva que realmente

---

<sup>8</sup> Sobre el particular se puede consultar la sentencia proferida en el Exp. 8801-23-31-000-99-0008-01-0745-2001, M.P. Alberto Arango Mantilla

impida su continuación dentro del ejercicio normal de sus funciones, no es posible acudir a la figura de la discrecionalidad como tal, pues no puede dársele el mismo tratamiento a un empleo provisional que a uno de libre nombramiento y remoción.

Encuentra total respaldo lo sostenido anteriormente en disposiciones legales, como la consagrada en el artículo 6 del decreto 1572 de 1998, cuando señala que vencido el término de duración de la provisionalidad, o el de su prorrogación en su caso, no podrá proveerse de nuevo tal cargo a través de este mecanismo y su provisión procederá en forma definitiva mediante el empleo de la lista de elegibles.

En tal situación puede afirmarse que los servidores que se encuentran nombrados en provisionalidad dentro de la función pública tiene una estabilidad restringida, pues para su desvinculación, debe mediar por lo menos un acto administrativo motivado como garantía plena del debido proceso (artículo 29 Constitucional). A menos, claro está, que el cargo se vaya a proveer con quien participó y superó el respectivo proceso de selección.

La anterior afirmación tiene fundamento constitucional en el artículo 53, al consagrar como principio mínimo fundamental el de la estabilidad laboral, el cual sólo podrá ser afectado cuando se trate de atender intereses de carácter general, situaciones en las cuales podrían verse sacrificados, según el caso, derechos particulares o individuales.

De otra parte, el hecho de no realizarse los concursos de carrera genera una omisión de la entidad oficial y por ende una responsabilidad que no puede asumir el funcionario afectado con la medida discrecional, para lo cual se exige que la decisión de desvinculación se adopte esencialmente por necesidades del servicio, pues, se insiste, el acto de retiro en estos casos debe siempre estar motivado a fin de poderse ejercer una real defensa de sus derechos.

Por otra parte, pero al mismo tiempo la Sección Segunda, pero en su subsección B sostenía que los empleados nombrados en provisionalidad no tiene fuero de inamovilidad, propio de quienes ingresan al servicio por concurso, y pueden ser removidos discrecionalmente y sin motivación.

Sobre el particular se puede observar en, por esta subsección

“...que a los funcionarios nombrados en provisionalidad no les asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos, y que, por ende, están sujetos al ejercicio de la facultad discrecional por parte de la autoridad nominadora, pudiendo ser separados del servicio sin motivación alguna.

Que la provisión de los cargos en provisionalidad (lo que tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema legalmente previsto), no implica que la persona provisionalmente designada no pueda ser removida del servicio hasta que se produzca el nombramiento previsto legalmente. “Si quien desempeña un cargo en provisionalidad no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio puede ser removido del mismo cuando la autoridad nominadora lo estime conveniente y, si aun no puede proveer el cargo definitivamente o en propiedad, [...], lo puede hacer, igualmente, en provisionalidad”<sup>9</sup>. (subrayado fuera del texto)

Como pudimos observar la Sección Segunda tenía dos criterios irreconciliables inicialmente, sin embargo en el 2003, se lograría conceso y se concretaría el criterio que se ha venido sosteniendo y reiterando.

La prenombrada sentencia es actualmente la sentencia hito en esta materia dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa y fue proferida el 13 de marzo de 2003. En esta providencia se denotó:

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

Además, el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, lo es en forma “discrecional” por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; de igual manera, su desvinculación puede seguir igual procedimiento. Así, tienen similitud el nombramiento y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente. (Subrayado fuera del texto)

De otro lado, si de conformidad con los cánones legales aplicables a la carrera en la Rama Judicial, mientras se provee el empleo de carrera

---

<sup>9</sup> Sentencia de 18 de abril de 2002, Rad. 5093-01 (Ref. 1348-99), C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

mediante concurso, dicho cargo se puede proveer con nombramiento en provisionalidad, esta circunstancia no implica que quien en esta forma ocupe el cargo quede bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera, porque así no lo dispuso la ley. Y no es posible acudir a normas extrañas a la Rama Judicial para llegar a conclusiones en materia de la carrera propia de esta Jurisdicción.

Admitir lo contrario, conllevaría a conferirle, si no el estatus de empleado de carrera a quien se halla nombrado en provisionalidad, sí las garantías propias de tal condición, lo cual se opone a la preceptiva constitucional, pues ello implica un acceso automático a los derechos de la carrera judicial, lo que solamente puede ser el resultado de haber accedido al empleo mediante el sistema de concurso.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de Sección, en cuanto al punto del nombramiento en provisionalidad judicial, unifica su criterio acogiendo la tesis que de 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.<sup>10</sup>. (Subrayado fuera del texto)

Finalizado nuestro viaje por el tiempo y la jurisprudencia es claro, que en esta oportunidad nos enfrentamos a otro de los frecuentes conflictos conceptuales entre las altas cortes de nuestro país, de allí que pensamos que este es el problema de fondo a resolver; problema que consideramos se resuelve estableciendo quien tiene la última palabra frente al tema del retiro de los empleados en provisionalidad.

Siguiendo el orden del presente trabajo corresponde determinar, que criterio a seguido el Tribunal Administrativo de Nariño en lo referente al retiro de los empleados nombrados en provisionalidad en cargo de carrera administrativa; analizados diferentes asuntos en el alto tribunal de Nariño se observa claramente el criterio vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto al criterio que se ha seguido en lo referente a la discrecionalidad del nominador, razón por la cual no le brinda ningún fuero de estabilidad al empleado nombrado en provisionalidad, ya que se determina que con la misma discrecionalidad que entra ha ejercer el cargo de igual manera puede ser retirado, y existen varios pronunciamientos en entre los cuales podemos los

---

<sup>10</sup> Radicación número 76001 -23 -31 000 – 1998 – 1834 – 01 (4972-01) Sentencia hito y ratificada sucesivamente por la sección segunda por tanto, precedente vertical obligatorio para los jueces administrativos. Se puede encontrar entre otros fallos el del Consejo de Estado, Sentencia de 18 de abril de 2002, Rad. 5093-01 (Ref. 1348-99), C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

siguientes fallos: Rad. 2004-0269, de 9 de marzo de 2007, en la cual se determino el siguiente planteamiento:

*“...La condición de haber sido nombrado hasta que se pueda realizar el nombramiento mediante concurso de méritos no le otorga fuero de estabilidad, ni el nominador pierde la facultad de removerlo en razón a que de conformidad con la ley, el fuero de estabilidad laboral relativa es exclusivo del personal inscrito en carrera de manera tal que el empleado nombrado en provisionalidad, puede ser retirado del servicio sin motivación alguna presumiéndose que la decisión administrativa se realizó en procura del buen servicio público”*

En la sentencia de 26 de enero de 2007, Numero de radicación 2003-1815, se continuó con el criterio adoptado por el Consejo de Estado, en dicha sentencia se llego a la conclusión que siempre ha adoptado el consejo y determinó en sus apartes de la sentencia lo siguiente:

*...”la provisionalidad se da con el fin de no interrumpir la prestación del servicio, pero en ningún momento le da prerrogativas de estabilidad a la persona quien este ocupando el cargo; su permanencia por encima del término previsto por la ley no le da ningún derecho de inamovilidad, ni al nominador la obligación de motivar el acto por el cual se retira del cargo a una persona, la cual esta nombrada en provisionalidad....”*

Y en este contexto existen diferentes pronunciamientos en los cuales se ve claramente que el criterio adoptado por el tribunal Administrativo de Nariño es el seguido por el Consejo de Estado ya que la jurisprudencia de la alta corte es vinculante para los tribunales de todo el país; sin embargo existe de igual manera un referencia de un fallo del tribunal en el cual la Corte Constitucional ordeno revocar un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, fallo en el cual el Tribunal en primera instancia negó las pretensiones del actor adoptando en principio el criterio del Consejo de Estado, circunstancia que fue recurrida en acción de tutela ante la Corte constitucional, fallo en el cual ordeno revocar la decisión del Tribunal administrativo de Nariño, por considerar que se violo el debido proceso, y no se tuvo en cuenta el criterio expuesto por la Corte constitucional, en lo referente a la motivación del acto, para no vulnerar el derecho de contradicción y el de defensa; dicho fallo se encuentra radicado con su No. T410-2007, que en unos de sus apartes determina lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera*

*administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera en cargo de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse*

*... La Sala observa que el acto administrativo que declaró la insubsistencia del nombramiento del accionante Cabrera Segovia de su cargo en la Fiscalía General de la Nación fue proferido sin motivación, razón por la que deberá examinarse si la decisión judicial que decidió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se discutía la legalidad de dicho acto desconoció ilegítimamente la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional referida a la obligación de motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia del nombramiento de los funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación.*

*En efecto, La Fiscalía incumplió su deber de motivar el acto administrativo que declaró insubsistente al accionante, pues la única consideración presente en la Resolución 0-3761 del 10 de agosto de 2004 fue el ejercicio por parte del Fiscal General de “sus facultades constitucionales y legales, especialmente las que le confiere el artículo 251 de la Constitución Política”, aserto que no constituye motivación alguna susceptible de controvertirse en sede contenciosa...”*

Hecho el anterior recuento de los diferentes pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Nariño, encontramos que el criterio reinante en este tribunal es el adoptado por el Consejo de Estado, y eso se lo logro determinar revisando los diferentes fallos proferidos por la Corporación.

### 3. ACTO LEGISLATIVO 113 DE 2003

Continuando el orden del trabajo, resulta importante hacer referencia al acto legislativo 113 de 2003 Cámara, sobre la inscripción extraordinaria en carrera el cual pretende adicionar el artículo 125 de la constitución política de la siguiente manera:

*“Artículo 1º- Agréguese un párrafo transitorio al artículo 125 de la constitución, así:*

*PARAGRAFO TRANSITORIO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia el presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementaran los mecanismos necesarios para inscribir de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso publico a los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad siempre y cuando durante cinco (5) años o mas hayan desempeñado un cargo de carrera, con buen desempeño del servicio y que cumplan las calidades y requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Igual derecho lo tendrán los servidores de las carreras especiales y de los sistemas específicos de carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantara los trámites respectivos. ”*

Mientras se surte este procedimiento, se suspende todos los tramites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando y no se podrá iniciar ninguno

Analizado el presente acto legislativo, se hace necesario realizar una apreciación, frente a este proyecto, el cual ha generando una desigualdad frente a aquellas personas, que de alguna o otra manera han realizado diferentes estudios para optar por un cargo de carrera, y la manera de acceder a el es mediante el concurso, razón por la cual la apreciación que da el presente acto legislativo da a entender que se dará un tratamiento especial a aquellas personas que desempeñan el cargo de carrera en provisionalidad, afectando así el derecho constitucional a la igualdad, ya que se entrará a calificar otros aspectos diferentes por el solo hecho de haber desempeñado el cargo por mas de cinco años. El criterio que se expone es: que si bien las personas que se encuentran desempeñando un cargo en provisionalidad por mas de cinco años deben someterse al igual que todos al respectivo concurso, y no pretender que por el solo hecho de la cotidianidad de sus funciones en el

cargo les de un margen de ventaja sobre las demás personas que pretenden acceder a ese mismo cargo, por primera vez.

#### 4. CONCLUSIONES

- Adoptada la posición frente al acto legislativo que cursa en el Congreso, creo que es hora por efectos metodológicos y con el fin de satisfacer de mejor manera el objetivo de la presente reflexión, es conveniente fijar una postura frente al tema, lo cual se consigna brevemente en las siguientes líneas:
- Partiendo del hecho de que la construcción elaborada por el Consejo de Estado desde el punto de vista jurídico resulta bastante acertada y coherente, consideramos que el sistema de carrera administrativa como se ha podido percibir en nuestro entorno ha sido instituido en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de lograr la realización de la eficiencia y eficacia en la función pública, razón por la cual el Criterio adoptado por el Consejo de Estado en cuanto a la motivación o no del acto administrativo de insubsistencia radica esencialmente en el principio de la discrecionalidad del nominador; que de igual manera vincula como precedente judicial a los Tribunales Administrativos del País, que en aplicación del precedente judicial a seguido fielmente el criterio adoptado por el Consejo de Estado, considerando como pilar fundamental el principio de la discrecionalidad del nominador, criterio que se ha reiterado en varias sentencias del Tribunal Administrativo de Nariño las cuales fueron relacionadas en el trabajo de la investigación del observatorio.
- Ahora bien, teniendo en cuenta los fines que se he reseñado, y que en Colombia existen diferente cargos que se proveen por concurso, y que en ningún momento se ha pretendido realizarlos, paralizando y creando una falsa expectativa de empleo a las personas que fijan su mirada en el acceso a la carrera administrativa, verbigracia, las incorporaciones automáticas en gremios como el Magisterio, o la renuencia del concurso al interior de la Fiscalía General de la Nación, y ahora el trámite del proyecto de acto legislativo que cursa en el congreso que pretende incorporar en forma automática a los provisionales que tengan una permanencia superior a 5 años en el cargo; es claro que la interpretación que más se ajusta a este querer y que compartimos es la elaborada por la Corte Constitucional, según la cual los empleados designados en provisionalidad no deben ser removidos en tanto se surta el concurso respectivo y de serlo debe ser mediante la expedición de acto

administrativo motivado; criterio que se debe considerar como mas garantista de los derechos fundamentales en razón de que el trabajo es un derecho consagrado como fundamental establecido en el artículo 25 de la Constitución Política, y de igual manera el principio de estabilidad que consagra el artículo 53 ibidem, garantizando al empleado la protección de sus derechos, enfrentándose así con el criterio adoptado por el Consejo de Estado el cual funda su tesis del retiro de los empleados en provisionalidad en la discrecionalidad siendo fiel al principio de la legalidad.

- Sin embargo se considera que la solución definitiva es volver la regla general de la provisionalidad, la excepción, a través de la realización de los respectivos concursos en las carreras generales, especiales y específicas.
- Siendo así las cosas en materia de interpretación de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte es fuente de derecho, pero cuando la interpretación es de la ley como en nuestro caso (normas legales sobre el régimen de carrera), el criterio vinculante sería lo expresado por el Consejo de Estado. Lo anterior claro, teniendo en cuenta que si bien la Corte Constitucional es la encargada de velar por la defensa y protección de la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales constituyéndose más garantista; el Consejo de Estado, es el encargado de hacer respetar el ordenamiento jurídico desde la perspectiva de la legalidad.
- En conclusión, el Tribunal Administrativo de Nariño ha seguido los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado, consignando en sus sentencias como fundamento Jurisprudencial el criterio de la discrecionalidad del nominador fundada en la sentencia hito del Consejo de Estado en materia de insubsistencia de nombramientos de empleados en provisionalidad, sentencias que fueron apreciadas en todo su contorno en la presente investigación realizada por el Observatorio de la Universidad de Nariño, respetando en la medida que los criterios adoptados por los tribunales deben seguir siempre los lineamientos de las altas cortes y que de igual manera pueden separarse de aquellos siempre y cuando determinen razones de peso para adoptar cualquier tipo de decisión.

- Sin duda que el tema analizado en el transcurso de nuestra investigación pone de manifiesto de manera evidente e impactante la crisis que atraviesa el ordenamiento jurídico colombiano, y se suma a la gran lista de enfrentamientos que en nuestro país es frecuente entre las altas cortes denominado “choque de trenes”, dejando un campo abierto y creando una inseguridad jurídica no solo para los profesionales del derecho sino para todas las personas que de alguna o otra manera reflejan su situación en la vida cotidiana de nuestro país; dejándonos la gran incógnita de ¿Quién tiene la razón?, respuesta que parece requiere de un lento y profundo transcurso del tiempo; Pareciera que si se tiene en mente el criterio del derecho administrativo tradicional, esto es, de la defensa de la Administración Pública con sus prerrogativas y privilegios, pues la respuesta es a favor de la tesis que sostiene el Consejo de Estado, pero si se tiene en cuenta el criterio nuevo del derecho administrativo colombiano, esto es, la protección y eficacia de los derechos fundamentales, pues tiene que concluirse que la razón la tiene la Corte Constitucional, ya que en cierta medida es mas garantista.

## BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Edición 1999. Bogotá, Impreandes S.A.

ARBELAEZ VILLEGAS, Jairo. Insubsistencia laboral. Reglada, Discrecional y Arbitraria. Ed. Legis S.A. Bogotá, 2002.

Ley 165 DE 1938

Decreto Ley 1732 de 1960

Decreto Ley 2400 DE 1968

Decreto 1950 de 1973 Articulo 107

Ley 61 de 1987

Ley 443 de 1998, Nuevo régimen de Carrera Administrativa. Nivel Nacional, Distrital, Departamental y Municipal. Primera Edición 1998. 3R Editores LTDA.

Ley 909 de 2004

Decreto Reglamentario 1227 de 2005

CORTE CONSTITUCIONAL T-951de 2004,

CORTE CONSTITUCIONAL SU 250 de 1998

CORTE CONSTITUCIONAL C-734 de 2000

CORTE CONSTITUCIONAL T-884 de 2002

CORTE CONSTITUCIONAL T-610 de 2003

CORTE CONSTITUCIONAL T-752 de 2003

CORTE CONSTITUCIONAL T-1011 de 2003

CORTE CONSTITUCIONAL T-1206 de 2004

CORTE CONSTITUCIONAL T-070 de 2006

CORTE CONSTITUCIONAL C-734 de 2000

CORTE CONSTITUCIONAL T410 DE 2007

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sub Sección "A", Exp. No. 50001-23-31-000-2001-00007-01-(5871-05), Actor José de Jesús Acosta Cárdenas. Consejero Ponente: Dr. Jaime Moreno García.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia proferida en el Exp. 8801-23-31-000-99-0008-01-0745-2001, M.P. Alberto Arango Mantilla

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 18 de abril de 2002, Rad. 5093-01 (Ref. 1348-99), C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 13 de marzo de 2003, Rad. 76001-23-31-000-1998-1834-01(4972-01), Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO N.R.D 2003-1815, Sentencia 27 de enero de 2007. Magistrado Ponente. Dr. Álvaro Montenegro Calvachy.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO N.R.D. 2004-270, Sentencia 16 de marzo de 2007. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ordoñez Ordoñez.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO N.R.D. 2004-269. Sentencia 9 de marzo de 2007. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ordoñez Ordoñez.

W.W.W. [ramajudicial.gov.co/csj](http://ramajudicial.gov.co/csj)

W.W.W. [secretariasenado.gov.co/leyes](http://secretariasenado.gov.co/leyes).