



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2014-00050-01
DEMANDANTE:	JOSÉ VICENTE NUÑEZ CASTILLO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹.

El señor **JOSÉ VICENTE NUÑEZ CASTILLO**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del Decreto No. 0524 de 11 de julio de 2013, a través del cual, el Gobernador del **DEPARTAMENTO DE SUCRE** dio por terminado su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, de la Planta de Personal del Departamento de Sucre, en la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de similar o igual categoría, así como

¹ Folios 2 - 4 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

también, el pago de las asignaciones y prestaciones dejadas de percibir, desde su desvinculación, hasta que se realice el reintegro efectivo.

Igualmente, pide el demandante que se declare que no existió solución de continuidad durante el tiempo que estuvo separado del servicio; y que se ordene el reembolso de los aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensión) o en su lugar, se envíen a un fondo de pensiones.

1.2 Hechos².

Mediante Decreto No. 0051 del 3 de abril de 1991, el señor José Vicente Núñez Castillo fue nombrado en provisionalidad para ocupar el cargo de Médico de la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé, Sucre; tomando posesión el día 5 de abril del mismo año.

El Municipio de Sincé, convocó a un concurso abierto de méritos para proveer varios cargos, entre ellos el de Médico; concurso al cual se inscribió el demandante.

El señor José Vicente Núñez Castillo cumplió con todos los requisitos establecidos en la convocatoria, realizó todas las pruebas señaladas en la misma y superó las pruebas con calificación excelente; por lo tanto, ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

El día 20 de diciembre de 2003, el señor Núñez Castillo fue nombrado en periodo de prueba mediante Decreto No. 0215 expedido por el Alcalde del Municipio de Sincé; tomando posesión el día 14 de enero de 2004.

El día 14 de mayo de 2004, le fue calificado al actor el periodo de prueba en forma satisfactoria y el 30 de abril de 2005, le fue calificado satisfactoriamente el periodo de un año de servicio, por parte del Coordinador de Disciplina, quien era su superior inmediato.

² Folios 1 - 3 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

El Municipio de Sincé omitió enviar a la Comisión Seccional del Servicio Civil, los documentos para la respectiva inscripción del señor José Vicente Núñez en el “escalafón” de carrera administrativa.

El 22 de octubre de 2004, le fue comunicado al demandante que mediante decreto No. 0689 del 22 de octubre de 2004, había sido incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos global del sistema de participaciones del Departamento de Sucre en el Municipio de Sincé, en el cargo de Médico y sus funciones, las seguiría cumpliendo en la Institución Educativa Antonia Santos.

Mediante Decreto No. 0845 del 4 de agosto de 2008, expedido por el Gobernador de Sucre, el cargo que venía desempeñando el demandante fue homologado por el de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17; tomando posesión el día 5 de agosto del mismo año.

Por medio del Decreto No. 1069 del 1º de diciembre de 2011, expedido por el Gobernador de Sucre, el demandante fue incorporado al cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, para desempeñar sus funciones en la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé; tomado posesión el día 28 de diciembre del mismo año.

A través del Decreto 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador de Sucre, se da por terminado el nombramiento provisional del demandante como Profesional Universitario en la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé; y en su reemplazo, fue nombrada en periodo de prueba a la señora Brenda Patricia Bautista Orjuela.

La terminación del vínculo laboral, se efectuó como si el demandante estuviera nombrado en provisionalidad, siendo que había concursado, nombrado en periodo de prueba y calificado satisfactoriamente, por lo que gozaba de los derechos de carrera.

El demandante durante el tiempo que estuvo ejerciendo el aludido cargo, lo desempeñó con idoneidad, eficiencia, honestidad y el más alto criterio de funcionario público, hasta cuando se produjo el acto de retiro.

Al momento del retiro, el actor percibía una remuneración mensual de \$2.486.200.00, más las prestaciones sociales y otros emolumentos.

.- Normas violadas³: artículos 1, 2, 25, 29, 53, 83, 90, 123, 125, 209 de la Constitución Política; Decreto Ley 2400 de 1968, Ley 27 de 1992, Decreto 2329 de 1995, Decreto 1572 de 1998, Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, Ley 1437 de 2011, Ley 78 de 1986 y demás normas concordantes.

.- Concepto de violación⁴: Aduce el actor, que a pesar de que gozaba de los derechos de carrera, fue retirado del servicio, supuestamente, porque se encontraba ocupando el cargo en provisionalidad.

Señala, que en el Departamento de Sucre - Secretaría de Educación, deben reposar los documentos donde aparecen todas las anotaciones y demás situaciones laborales de él como empleado de planta del Departamento de Sucre; por lo tanto, no debió desconocerse sus derechos de carrera, ni tampoco debe ser excusa que se ignoraba esa situación.

Anota además, que se le dio por terminado el nombramiento en un cargo que no ocupaba, esto es, Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, cuando realmente el desempeñado era grado 17.

También refiere el demandante, que siempre desempeñó un cargo de carrera, que la incorporación y homologación que hizo a la planta de personal del Departamento de Sucre, fue sin solución de continuidad, por lo que por ese hecho seguía gozando de sus derechos de carrera; de ahí que mal podía el Gobernador de Sucre, asimilarlo a un funcionario en provisionalidad, siendo que él había participado en un concurso de méritos

³ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 4 – 13 del cuaderno de primera instancia.

y adquirió el status de carrera, por lo que el acto administrativo de retiro se encuentra falsamente motivado.

1.4.- Contestación de la demanda.

- **El Departamento de Sucre⁵**, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que las sustenten.

Expone, que el demandante inicialmente y durante varios años estuvo vinculado al Municipio de Sincé, Sucre, ente territorial que convocó a concurso abierto de mérito a varios cargos, entre ellos el de Médico que ocupaba el demandante, omitiendo dicho municipio adelantar los trámites legales para inscribirlo en el escalafón de la carrera administrativa, como lo confiesa el actor en el hecho sexto. Durante este periodo de vinculación con el Municipio de Sincé, el actor no promovió acción alguna para reclamar sus derechos de carrera administrativa, sino que guardó silencio y fue negligente en la defensa de sus intereses, permitiendo que el Departamento de Sucre lo asumiera a partir del mes de octubre del año 2004, como un funcionario designado en provisionalidad.

Señala, que en octubre del año 2004, al demandante le comunican que mediante Decreto 0689 de octubre de 2004, fue incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos global del Sistema General de Participaciones del Departamento de Sucre en el Municipio de Sincé, sin que el actor interpusiera recurso alguno contra dicho acto administrativo.

Que en agosto de 2008, mediante el Decreto 0845, el cargo que ocupaba el actor, fue homologado por el de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, cargo en el que fue incorporado mediante Decreto 1069 de Diciembre de 2011, posesionándose el 28 de Diciembre de 2011, sin que jamás el actor hubiere interpuesto recurso alguno contra los anteriores actos o hubiere reclamado sus derechos de carrera administrativa, permitiendo

⁵ Folios 84 - 92 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

con su falta de diligencia en defensa de sus intereses, que el Departamento de Sucre lo asumiera como un funcionario designado en provisionalidad.

Con fundamento en lo antes expuesto, advierte, que desde el momento en que el actor fue incorporado sin solución de continuidad a la planta global del Departamento de Sucre, esto es, mediante el Decreto 0689 de Octubre de 2004 e inclusive desde que su cargo fue homologado mediante el Decreto 0845 de Agosto de 2008, el actor dejó transcurrir el tiempo, sin promover las acciones legales correspondientes quedando claro que la acción caducó, pues, los actos administrativos que debió atacar eran los Decretos 0689 de octubre de 2004 o el Decreto 0845 de Agosto de 2008.

Aunado a lo anterior, sostiene, que al momento de la incorporación no existía en la hoja de vida del demandante, inscripción alguna que lo acreditara como funcionario con fuero de carrera administrativa, razón por la cual, el Departamento lo asume como funcionario designado en provisionalidad.

Propuso las siguientes excepciones:

-. Caducidad de la acción: con fundamento en que el demandante, desde el momento en que fue incorporado sin solución de continuidad a la planta global del Departamento de Sucre e inclusive, desde que su cargo fue homologado, dejó transcurrir el tiempo sin promover las acciones legales correspondientes, dejando caducar la acción, pues, los actos administrativos que debió atacar eran los Decretos 0689 de octubre de 2004, mediante el cual fue incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos global del Sistema General de Participación del Departamento de Sucre en el Municipio de Sincé o el Decreto 0845 de agosto de 2008, mediante el cual, fue homologado el cargo por el de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, el cual a su vez fue incorporado mediante Decreto 1069 de diciembre de 2011, posesionándose el actor el 28 de Diciembre de 2011.

-. Prescripción: toda vez, que conforme el artículo 2012 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, *"las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible"*.

El mismo término de prescripción, dice, lo consagran los artículos 488 del C. S. del T. y de la S. S. y 151 del C. P. del T.

-. La que resulte probada dentro del proceso.

- **La señora Brenda Patricia Orjuela Bautista (vinculada)**⁶, contesta la demanda, advirtiendo que el acto administrativo del cual se pretende la declaratoria de nulidad (Decreto No. 0524 del 11 de Julio de 2013), está constituido por dos decisiones completamente diferentes, dirigidas a dos personas o casos individualmente determinados, como son, por una parte, el que determina el retiro del señor José Vicente Núñez Castillo y por otra parte, el que designa o la nombra a ella.

De manera que todas las consideraciones jurídicas que califiquen la situación "del uno", nada tienen que ver con las caracterizaciones jurídicas que lleguen a hacerse "de la otra", porque no solo no se identifican las respectivas situaciones, sino que tampoco se transmiten. Así, resulta claro, que en el caso de una declaratoria de ilegalidad del acto del retiro del actor, esa decisión no afecta la situación jurídica consolidada de quien fue designada en su reemplazo, ya que ésta, en su propia realidad administrativa y laboral, tiene su propia peculiaridad e individualidad.

Manifiesta, que en lo que tiene que ver con ella, la actuación administrativa adelantada por el nominador no adolece de vicio alguno, ni se configura causal de nulidad, debido a que culminó satisfactoriamente el proceso contemplado en la oferta pública de empleo adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la convocatoria No. 001 de 2005

⁶ Folios 260 – 275 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

(aplicación V), en el que se declaró la vacancia del cargo denominado Profesional Universitario Código 219, Grado 17, perteneciente a la planta de personal de la Gobernación de Sucre y para cuya provisión se expidió la Resolución No. 0790 del 06 de mayo de 2013, mediante la cual, se conformó la lista de elegibles, la cual fue integrada exclusivamente por ella.

Por lo tanto, era imperativa su vinculación como Profesional Universitario Código 219, Grado 17 (posteriormente grado 18 y hoy en día grado 13, modificado por reestructuraciones efectuadas por el nominador), cargo que se encontraba disponible en la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé, Sucre; cosa que en efecto hizo el acto administrativo hoy cuestionado y en virtud de lo cual, se trasladó desde la ciudad de Bogotá donde residía, para asentarse de manera permanente en el municipio de Sincé, lo que le significó la reubicación de su familia y la generación de las expectativas relacionadas con la estabilidad laboral, propias de la vinculación mediante la figura de carrera administrativa.

Aclara que hoy en día está nombrada en propiedad mediante Decreto No. 0278 de 2014 y Acta de Posesión No. 42480 del 17 de junio de 2014, que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Carrera Administrativa y no ha incurrido en ninguna causal de retiro, ni de mala conducta, por lo que no es procedente su desvinculación al cargo que viene desempeñando, independientemente de que se declare la nulidad del acto aquí enjuiciado.

Aunado a lo anterior, informa, que posee la condición especial de discapacidad motora, por tanto, según la jurisprudencia constitucional, es sujeto de especial protección; sumado a que es mujer cabeza de familia y tiene a cargo a sus dos hijos, quienes dependen económicamente de ella.

Por otro lado, respecto a los hechos demandados, señala que desde el año 2005 la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Convocatoria 001 de 2005, a través de la cual llamó a concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial, proceso que se desarrolló en dos fases. Y conforme al

principio de publicidad que reviste la Oferta Pública de Empleo, para el 7 de diciembre de 2009, el demandante debía tener conocimiento de cuáles eran los cargos que estaban siendo ofertados para proveerse de manera definitiva en la Institución Educativa en la que ejercía sus funciones, estando ampliamente facultado para atacar el acto mediante el cual, se convocó a concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos y el acto que conformó la lista de elegibles para proveer un empleo de carrera de la Gobernación de Sucre, así como el resto de actos relacionados con la convocatoria en mención.

Propuso la excepción denominada *"ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto el acto administrativo enjuiciado no es susceptible de control de legalidad"*, con fundamento en que el acto demandado simplemente ejecuta una decisión, debido a que a través de él se materializa la decisión adoptada mediante la Resolución No. 0790 del 06 de mayo de 2013.

1.5. Sentencia impugnada⁷.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia adiada 13 de abril de 2018, declara no probada la excepción propuesta por la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista.

A su vez, declara la nulidad del Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013; y en consecuencia, condena al Departamento de Sucre a reintegrar al señor José Vicente Núñez Castillo a un cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18 (antes grado 17) o a otro de igual o similar categoría y remuneración en su planta de personal, el cual no podrá corresponder en ningún caso, al ocupado por la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista.

Así mismo, condena al Departamento de Sucre a pagar al actor los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, desde cuando se produjo la desvinculación y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

⁷ Folios 322 – 334 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

Declara que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del demandante.

Como fundamento de su decisión, señala el A-quo, que el acto acusado contiene dos decisiones administrativas en sí; la primera, que da por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante; y la segunda, que nombra en el mismo cargo a la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista, en periodo de prueba. En ese sentido, no se trata de un acto de ejecución como alega la vinculada, pues, si bien con relación a ella se trata de un acto administrativo condición, a su aceptación; atinente al actor es un acto administrativo definitivo, por tanto, posible de control jurisdiccional, por tratarse del acto administrativo que afectó directamente su situación jurídica-laboral con la administración, es decir, el que determina en forma individual su retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Así las cosas, es dable declarar no probada la excepción propuesta.

Ahora, en cuanto a la condición laboral del demandante, considera, que la afirmación contenida en el acto demandado, de que el señor Núñez Castillo se desempeñaba como trabajador en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, carece de sustento fáctico, como quiera que en el expediente administrativo aportado al plenario milita el Decreto 0215 de 1993, por medio del cual, el Municipio de Sincé lo nombró en el cargo de Médico en la planta de personal del Colegio Antonia Santos, en periodo de prueba, luego de haber participado y superado el concurso abierto de méritos No. 001 de 1993.

Indica, que si bien en el compendio de antecedentes administrativos no reposa la posterior calificación de servicios, que se produjo al finalizar el periodo de prueba, como efectivamente lo demuestra el demandante con la documental anexa a la demanda y tampoco obra constancia alguna, que permita inferir que las labores cumplidas por el actor fueron materia de evaluación anual, en cumplimiento a las normas de carrera administrativa, lo cierto es que, sí hay un principio de prueba que impedía que el

Departamento de Sucre como actual nominador, concluyera erradamente que el actor desempeñaba sus labores en condición de provisionalidad.

Que a más de ello, se encuentra también demostrado que el demandante fue incorporado en el año 2004 a la planta de personal del Departamento de Sucre, en cumplimiento de decisiones administrativas adoptadas por la misma entidad territorial, pero cuyo contenido no fue puesto de presente en el proceso y con base en tales decisiones, debió tomar posesión del mismo cargo en dos ocasiones, a saber, el 5 de agosto de 2008, cuando asumió el cargo de Profesional Universitario por la homologación determinada a través del Decreto Departamental No. 0846 de 4 de agosto de esa misma anualidad y el 28 de diciembre de 2011, en orden a la incorporación determinada por el Decreto 1069 de diciembre de ese mismo año.

Concluye que el demandante, si adquirió derechos de carrera por el hecho de haber superado satisfactoriamente el periodo de prueba, siendo nombrado luego de superar las pruebas del concurso de mérito convocado por el Municipio de Sincé, para proveer el cargo de Médico del Colegio Antonia Santos y su posterior incorporación, homologación y permanencia en la planta de cargos del Departamento de Sucre.

Además, señala, que es evidente que tanto las entidades nominadoras, Municipio de Sincé y Departamento de Sucre, omitieron el cumplimiento del deber legal de inscribir al demandante en el registro de carrera administrativa y de efectuar la evaluación anual de desempeño, pero también es cierto y evidente, que el actor omitió su deber de colaborar y participar activamente en dicha tarea; no obstante, esa conducta omisa de nominadores y empleado, no tiene la entidad suficiente para hacer nugatorios los derechos que confiere el sistema de administración de personal de carrera administrativa, por lo que no era viable concluir que el actor, por tales falencias, se encontraba nombrado en provisionalidad.

En cuanto a la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista (persona que reemplazó al actor en el cargo que éste ocupaba al momento de su retiro),

indica, que actualmente ejerce en propiedad el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17 (hoy grado 18 según consta en la respectiva acta de posesión³¹), al tiempo que presenta una discapacidad motora, lo que la hace sujeto de especial protección constitucional; sin mencionar que es madre cabeza de hogar.

En tal sentido, precisa la Juez, que al ser una persona con discapacidad física, el Estado debe brindarle la posibilidad de continuar desempeñando su cargo en carrera administrativa, luego, no se puede ordenar su desvinculación para ordenar el reintegro del señor José Vicente Núñez Castillo. Además que, desvincularla constituiría una violación a los principios constitucionales de confianza legítima y respeto al acto propio.

1.6.- El recurso⁸.

El Departamento de Sucre recurre la anterior decisión, argumentando que en el presente asunto no se hizo un examen conjunto de los medios de prueba y no se evidencia vulneración alguna de disposiciones legales y constitucionales; contrario sensu, lo que se advierte es que el demandante participó en un concurso de méritos, cumpliendo y surtiendo todas las etapas, pero el Municipio de Sincé omitió hacer la respectiva inscripción ante la Comisión Seccional del Servicio Civil para escalafonarlo en la carrera administrativa, a más de que el actor, también fue omisivo y no reclamó, ni solicitó, que se hiciera la correspondiente inscripción por haber adquirido derechos de carrera; además, que como el concurso donde participó data de 1993, se deben tener en cuenta las disposiciones aplicables para la época de los hechos, como lo son los artículos 12 y 13 del Decreto 1222 de 1993.

Manifiesta, que el acto administrativo censurado y del cual se decretó la nulidad, se expidió conforme a derecho, sin vicios de ilegalidad atendiendo la convocatoria pública N° 001 de 2005 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁸ Folios 343 - 349 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

Refiere, que a partir de la vinculación inicial y hasta la fecha de su desvinculación, al actor, le fueron garantizados y protegidos sus derechos laborales como funcionario vinculado en provisionalidad. No obstante, él no promovió acción alguna para reclamar sus derechos de carrera, sino que guardó silencio y fue negligente en la defensa de sus intereses.

En lo que respecta al concurso de méritos convocado por el Municipio de Sincé, aduce, que se observa con extrañeza que fue una sola convocatoria la existente, la No. 001 de 1993, pero en el expediente, sustentando aquella, aparecen los formatos del trámite impreso a la convocatoria, pero radicados con números diferentes y realizados en el mismo mes de septiembre de 1993.

También anota, que a partir del año 2004, cuando el señor Núñez Castillo fue incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos del Departamento de Sucre en el Municipio de Sincé, empieza a tener una serie de novedades en su historia laboral (incorporación – homologación – incorporación), encontrándose de acuerdo con todos los movimientos que se hicieron por decreto en su historia laboral, sin manifestar inconformismo o vulneración de sus derechos, ni interponer recurso alguno contra los referidos actos, denotado con ello, una actitud permisiva, al no incoar ninguna acción, o reclamo y peor aún, guardando silencio, cuando se publicaron y se dieron a conocer las disposiciones que anunciaban la convocatoria pública 001 de 2005 de la CNSC, donde él no participo, no atacó, ni impugnó ninguno de los actos relacionados con el concurso.

Con relación a la causal de desviación de poder, arguye que no obra prueba que demuestre que el accionante tiene carrera administrativa, ya que en su hoja de vida no existe registro alguno que lo acredite como inscrito en la carrera administrativa; amén de que la provisionalidad no genera derecho de inamovilidad, ni otorga estabilidad laboral.

En cuanto a la falsa motivación, dice, que mediante Decreto 0524/2013, se da por terminado el nombramiento provisional en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17 y no Grado 18 como lo expone el demandante.

Por último, solicita se estudie más a fondo los fenómenos de caducidad y prescripción, por la época de ocurrencia de los hechos que datan de 1993.

1.7.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 30 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 13 de abril de 2018⁹.

- Por auto de fecha 7 de diciembre de 2018¹⁰, se negó solicitud probatoria realizada por el Departamento de Sucre.

- Posteriormente, mediante auto del 12 de abril de 2019¹¹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

- La parte demandante¹², reitera la postura expuesta a lo largo del trámite procesal, atinente a que no ha perdido sus derechos de carrera y por tanto, no debió retirársele del servicio como si se tratara de un empleado ocupando un cargo en provisionalidad.

- La parte demandada¹³: presentó escrito de alegaciones, a través de apoderada judicial que no aportó el respectivo mandato, que la acredite como tal, razón por la cual, no pueden ser tenidos en cuenta.

⁹ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 8 - 9 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folio 12 del cuaderno de segunda instancia.

¹² Folios 16 - 23 del cuaderno de segunda instancia.

¹³ Folios 24 - 27 del cuaderno de segunda instancia.

- El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación (Art. 320 del C. G. del P.), considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Se ajusta a derecho, el acto administrativo por medio del cual, se dio por terminado el nombramiento del señor José Vicente Núñez Castillo, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, de la Planta de Personal del Departamento de Sucre, en la Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé?

2.2.1. Cargos de carrera administrativa - retiro del servicio mediante declaratoria de insubsistencia.

El artículo 125 de la Constitución, establece como regla general que los cargos en las entidades y organismos del Estado son de carrera administrativa, es decir, que su designación y provisión, este determinada por concurso de méritos, el cual debe realizarse conforme a las formalidades exigidas en la ley; es decir, este artículo restringe a la Administración Pública en materia de provisión de cargos, a las normas que regulan la carrera administrativa.

El anterior artículo fue desarrollado por la **Ley 27 de 1992**, que disponía en su artículo 1° que “La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los Colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera conforme a las disposiciones mencionadas en el artículo 2° de la presente ley”.

Dicha norma también disponía en su artículo 4°, cuáles eran los empleos de carrera y a su vez, señalaba en su artículo 7° las causales de retiro del servicio.

Así mismo, el Decreto 1222 de 1999 “Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992”, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2° La selección de personal para el ingreso a la Carrera Administrativa o la promoción dentro de ella, será de competencia de cada entidad u organismo, bajo la dirección y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la asesoría de la Dirección de apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil del Departamento Administrativo de la Función Pública. Para la aplicación de las pruebas o instrumentos de selección, las entidades podrán suscribir contratos con entidades públicas o privadas o con personas naturales.

ARTÍCULO 3° La admisión a los concursos será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo objeto de convocatoria y que puedan ser legalmente nombradas para los cargos de que se trate.

En los concursos de ascenso sólo podrán participar los empleados inscritos en el escalafón.

ARTÍCULO 4° El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de lista de elegibles y el período de prueba.

“ ... ”

ARTÍCULO 10. La persona escogida por concurso abierto será nombrada en período de prueba por el término de cuatro (4) meses, al cabo del cual será calificado. Si la calificación no es satisfactoria deberá declararse insubsistente su nombramiento. En igual forma se procederá con el empleado ascendido, cuando el ascenso conlleve cambio en el nivel jerárquico o en la denominación del empleo.

ARTÍCULO 11. Aprobado el período de prueba por obtener calificación de servicios satisfactoria, el empleado nombrado por concurso abierto adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el escalafón y al empleado ascendido le será actualizado el escalafón.

ARTÍCULO 12. Aprobado el período de prueba el empleado debe solicitar a la Comisión Nacional o Seccional del Servicio Civil, según el caso, su inscripción en la carrera y ésta la efectuará dentro de los quince (15) días siguientes.

ARTÍCULO 13. Corresponde a la Comisión Nacional y a las Comisiones Seccionales del Servicio Civil la inscripción en el escalafón de la Carrera Administrativa.

ARTÍCULO 14. Créase el Registro Público de Empleados Inscritos en el Escalafón de Carrera Administrativa, el cual se llevará en las Comisiones Nacional y Seccionales del Servicio Civil y estará conformado por todos los empleados inscritos o que se llegaren a inscribir en el escalafón de la Carrera Administrativa.

ARTÍCULO 15. Con el objeto de proveer en forma oportuna los empleos de carrera, las entidades, y sin que existan las vacantes, podrán realizar concursos para conformar listas de elegibles, con las cuales deberán proveerse las vacantes que se presenten en los cargos objeto de los concursos”.

A su vez, el **Decreto 2329 de 1995**, “Por el cual se reglamenta el capítulo I del Decreto-ley número 1222 de junio 28 de 1993, los artículos 7 y 10 de la Ley 190 de 1995 y se dictan otras disposiciones”, reguló el proceso de selección mediante la comprobación del mérito, para la provisión de los empleos de carrera administrativa, de los organismos y entidades a que hace referencia la Ley 27 de 1992 y la calificación de servicios del personal escalafonado y en período de prueba de esas mismas entidades (artículo primero).

Posteriormente, la mencionada Ley 27 de 1992, fue derogada por la **Ley 443 de 1998**, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones” y esta a su vez, fue derogada por la **Ley 909 de**

2004, *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*.

Esta última normatividad definió en el artículo 27, la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público"*; objetivo que, según esa disposición, se alcanza a través del ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad.

El artículo 29 ibídem, dispuso que *"Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño"*. Así, una vez, se desarrollen las etapas del mismo y se publiquen los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista, obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

A su vez, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

Ahora bien, los cargos de carrera administrativa generan cierta estabilidad reforzada, lo cual implica que el retiro solo puede efectuarse *"por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley"*¹⁴.

En esa línea, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, definió las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, en los siguientes

¹⁴ Inciso 5º, artículo 125 de la Constitución Política.

casos: (i) por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (ii) por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (iii) por renuncia regularmente aceptada; (iv) por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; (v) por invalidez absoluta; (vi) por edad de retiro forzoso; (vii) por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; (viii) por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (ix) por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo; (x) por orden o decisión judicial; (xi) por supresión del empleo; (xii) por muerte; y (xiii) por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Esa misma disposición también señala, que *“Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”*.

Lo anterior significa, que quienes ejercen cargos de carrera administrativa, si bien gozan de estabilidad laboral, esta no es predicable de manera absoluta, ni puede confundirse con la inamovilidad en el empleo.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-354 de 2017, ha referido:

“Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que el ingreso a la administración pública y el ascenso en los cargos de carrera debe hacerse previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos de los aspirantes, como un mecanismo ideal a fin de seleccionar a los mejores funcionarios y capacitarlos en forma adecuada para el logro de los fines esenciales del Estado. Para esta clase de servidores del Estado existe la garantía de estabilidad en el empleo, que les otorga el derecho a permanecer en sus cargos siempre y cuando hayan cumplido con las condiciones fijadas por la ley en el desempeño de los mismos¹⁵.

¹⁵ Sentencia C-048 de 1997.

Bajo ese entendido, la estabilidad no es absoluta en tanto la administración no está obligada a conservarlo en el empleo en los eventos de ineficiencia, inmoralidad e indisciplina en el ejercicio de las funciones inherentes a su empleo, porque ello “conduciría al desvertebramiento de la función pública y la corrupción de la carrera administrativa”¹⁶.

Este Tribunal ha resaltado que la estabilidad en el empleo es una manifestación del principio de seguridad, que tiene como fin garantizar, por un lado, un medio para el sustento vital y, por otro, la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración, como la posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad¹⁷.

Sin embargo, también ha enfatizado que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, ya que, precisamente, con la carrera administrativa se busca también “depurar a la Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador”¹⁸. Sobre este punto ha dicho la Corte:

“A lo anterior se debe añadir que, aun cuando la estabilidad es un importante derecho, ni siquiera en el régimen de carrera administrativa puede ser asimilado a la inamovilidad total y absoluta del empleado, motivo por el cual no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida, tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él”.

7.8. En definitiva, el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, cuyo propósito es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. Una

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Sentencia C-023 de 1994.

¹⁸ Ibídem.

de las finalidades del Constituyente al establecer los cargos de carrera fue garantizar la estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de los fines de la función pública.

Si bien uno de los fundamentos de la carrera administrativa es garantizar la estabilidad en el empleo, esta se predica a partir de la obtención de resultados positivos y en el cumplimiento de las funciones que son asignadas por la Constitución y la ley. En esa medida, la naturaleza de los cargos de carrera no puede confundirse con la inamovilidad en el empleo, en tanto está sujeta a un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro".

Ahora bien, cuando una persona que se encuentra vinculada al servicio del Estado es declarada insubsistente en su cargo, pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía y a recibir como restablecimiento de su derecho, los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de esa desvinculación ilegal¹⁹.

2.4. Caso en concreto.

En el presente asunto, el A-quo, declara la nulidad del Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador de Sucre, mediante el cual, se dio por terminado el nombramiento del señor José Vicente Núñez Castillo en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17; y en consecuencia, ordena su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Precisa el A-quo, que el demandante no se desempeñaba en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, pues, conforme el Decreto 0215 de 1993, el Municipio de Sincé lo nombró en el cargo de Médico en la planta de personal del Colegio Antonia Santos, en periodo de prueba, luego de haber participado y superado el concurso abierto de

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-354 de 2017.

méritos No. 001 de 1993. Además, fue incorporado en el año 2004 a la planta de personal del Departamento de Sucre y con base en tales decisiones, debió tomar posesión del mismo cargo en dos ocasiones.

También estima, que la omisión de las entidades nominadoras de inscribir al accionante en el registro de carrera administrativa y de efectuar la evaluación anual de su desempeño, así como la omisión del actor en colaborar y participar en dicha tarea, no tiene la entidad suficiente para negar los derechos que confiere el sistema de carrera.

El ente demandado, **recurre** la anterior decisión, señalando, entre otras cosas, que el Municipio de Sincé omitió inscribir al demandante ante la Comisión del Servicio Civil para escalafonarlo en carrera administrativa, a más de que éste fue omisivo y no solicitó, que se hiciera la correspondiente inscripción.

También alega que cuando el actor fue incorporado sin solución de continuidad a la planta de cargos del Departamento, tuvo una serie de novedades (incorporación – homologación) sin demostrarse en desacuerdo con tales determinaciones, ni interponer recurso contra los referidos actos y peor aún, guardó silencio cuando se dio a conocer la convocatoria pública 001 de 2005 de la CNSC, sin impugnar ninguno de los actos relacionados con el concurso.

Pues bien, del caudal probatorio que reposa en el proceso, se destaca lo siguiente:

-. Mediante **Decreto No. 0051 del 3 de abril de 1991**²⁰, se nombró provisionalmente al señor José Vicente Núñez Castillo, en el cargo de Médico de la planta de personal administrativo del Colegio Nacionalizado Antonia Santos del Municipio de Sincé.

²⁰ Folios 19 - 20 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

-. **Acta de posesión** de fecha 5 de abril de 1991, relacionada con el anterior nombramiento²¹.

-. Documentos relacionados con la **Convocatoria No. 001**, para proveer el cargo de médico, mediante concurso de mérito abierto; dentro de la cual, una vez superadas las etapas, se conformó la **lista de elegibles** el 30 de septiembre de 1993, con el nombre del señor José Vicente Núñez Castillo²².

-. Según **Decreto No. 0215 del 20 de diciembre de 1993**, se nombró en período de prueba al señor José Vicente Núñez Castillo, por el término de dos (2) meses, en el cargo de médico del Colegio Antonia Santos del Municipio de Sincé²³.

Así mismo, se dispuso que *“Una vez superado el periodo de prueba, el nombramiento de que trata el presente Decreto, se convierte en propiedad”*.

-. **Acta de posesión** de fecha 14 de enero de 1994, relacionada con el anterior empleo²⁴.

-. Conforme **Calificación de Servicios de fecha 14 de mayo de 1994**, el Coordinador de Disciplina del Colegio Departamental Antonia Santos, calificó satisfactoriamente el periodo de prueba del señor José Vicente Núñez Castillo, en el cargo de Médico, Código 6825, Grado 01, por el periodo comprendido entre el 14 de enero al 14 de mayo de 1994²⁵.

-. Acorde a la **Calificación de Servicios de fecha 30 de abril de 1995**, el Coordinador de Disciplina del Colegio Departamental Antonia Santos, calificó satisfactoriamente el periodo anual del señor José Vicente Núñez

²¹ Folio 21 del Cuaderno No. 1 de primera instancia.

²² Folios 22 - 27 del Cuaderno No. 1 de primera instancia.

²³ Folios 29 - 30 del Cuaderno No. 1 de primera instancia.

²⁴ Folio 31 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

²⁵ Folio 32 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Castillo, en el cargo de Médico, por el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1994 al 30 de abril de 1995²⁶.

-. A través de la **Resolución No. 0376 BIS del 11 de junio de 1996**, se modificó el Decreto No. 0215 del 20 de diciembre de 1993, en el entendido de que el período para el nombramiento del señor José Vicente Núñez Castillo, tendrá una duración de cuatro (4) meses; y la denominación del cargo es Médico, Código 6825, Grado 01²⁷.

-. Por intermedio de **Oficio de octubre 22 de 2004**, se comunicó al señor José Vicente Núñez Castillo, que mediante Decreto No. 0689 del 22 de octubre de 2004, se le incorporó sin solución de continuidad a la planta de cargos del sistema general de participaciones del Departamento de Sucre, en el Municipio de Sincé, en el cargo de Médico²⁸.

-. Mediante **Acta de posesión** de fecha 5 de agosto de 2008, el señor José Vicente Núñez Castillo, tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 17, conforme a la homologación determinada por el Decreto Departamental No. 0846 del 4 de agosto de 2008²⁹.

-. Mediante **Oficio SED.LPAF 700.11.04 del 21 de diciembre de 2011**, se comunicó al señor José Vicente Núñez Castillo, que mediante Decreto No. 1068 del 1º de diciembre de 2011, se ajustó la planta de personal de la Gobernación de Sucre y a través del Decreto No. 1069 del 10 de diciembre de 2011, se le incorporó al respectivo cargo, requiriéndosele la firma del acta de posesión³⁰.

-. Por **Acta de posesión** de fecha 28 de diciembre de 2011, el señor José Vicente Núñez Castillo, tomó posesión del cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 17, de la planta de cargos global del sistema general de

²⁶ Folio 33 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

²⁷ Folios 34 - 35 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

²⁸ Folio 36 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

²⁹ Folio 37 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁰ Folio 28 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

participaciones del Departamento de Sucre, nombrado mediante Decreto No. 1069 del 1º de diciembre de 2011³¹.

-. Mediante **Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013**, se dio por terminado el nombramiento provisional del demandante, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, de la planta de personal de la Gobernación de Sucre - Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé; y en su reemplazo se nombró en periodo de prueba, en el mismo cargo pero con grado 18, a la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista³².

En sus considerandos, se lee:

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

Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución número 0790 del día 6 de mayo de 2013 por medio de la cual se conforman listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre, convocados a través de la Convocatoria 001 de 2005.

Que el artículo 1º de la Resolución número 0790 del día 6 de mayo de 2013, conforma la listas de elegibles para proveer empleo señalado con el número 22984, Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, (Antes grado 17) para proveer en la Gobernación de Sucre, en la que figura en primer lugar la señora BRENDA PATRICIA ORJUELA BAUTISTA...

Que en la actualidad el citado empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18 de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre, Instituciones Educativas, se encuentra provisto en calidad de Provisionalidad, por el señor JOSE VICENTE NUÑEZ CASTILLO...

Que la vigencia del nombramiento en Provisionalidad del señor JOSE VICENTE NUÑEZ CASTILLO..., en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, está sujeto de acuerdo con la publicación de las listas de elegibles para proveer empleos de carrera administrativa en la Gobernación de Sucre, convocados

³¹ Folio 38 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³² Folios 43 - 44 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

a través de la convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

/.../

Que conforme a lo señalado, para nombrar en periodo de prueba a quien obtuvo este legítimo derecho, debe darse por terminado el nombramiento provisional del señor JOSE VICENTE NUÑEZ CASTILLO..., en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre-Instituciones Educativas".

-. El anterior decreto fue comunicado al señor José Vicente Núñez Castillo, mediante **Oficio 700.11.03 SED.LPAF No. 1727** del 11 de julio de 2013, notificado el día 31 del mismo mes y año³³.

En relación con la persona que ocupó el cargo que desempeñaba el demandante, se destacan las siguientes pruebas:

-. Mediante **Convocatoria No. 001 de 2005**, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó, convocó a concurso abierto de méritos para proveer en carrera administrativa, entre otros, el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 17 de la planta de personal de la Gobernación de Sucre³⁴.

-. A través de la **Resolución No. 0790 del 6 de mayo de 2013**, se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, ocupando la primera posición la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista³⁵.

-. Por **Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013**, se nombró en periodo de prueba, a la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, de la planta de personal de la Gobernación de Sucre - Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé³⁶.

³³ Folio 46 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁴ Según se lee en los considerandos de la Resolución No. 0790 del 6 de mayo de 2013.

³⁵ Folios 277 - 279 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁶ Folios 282 - 283 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

-. **Acta de posesión** de fecha 31 de julio de 2013, relacionada con el anterior empleo³⁷.

-. Por **Decreto No. 0278 del 6 de junio de 2014**, se nombró en propiedad a la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, de la planta de personal de la Gobernación de Sucre - Institución Educativa Antonia Santos del Municipio de Sincé³⁸.

-. **Acta de posesión** de fecha 17 de junio de 2014, relacionada con el anterior empleo³⁹.

-. **Certificado** expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que consta que la señora Brenda Patricia Orjuela Bautista se encuentra inscrita en el registro de carrera administrativa, en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 18, en la Institución Educativa Antonia Santos⁴⁰.

Examinadas cada una de las pruebas documentales relacionadas, la Sala considera que la decisión de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda, debe **confirmarse**, conforme con las siguientes razones:

De acuerdo al material probatorio allegado al plenario, se advierte, que el demandante aprobó satisfactoriamente las etapas del concurso referente a la Convocatoria No. 001 de 1993, que tenía por objeto proveer la vacante del cargo de Médico de la planta de personal del Colegio Antonia Santos de Sincé, Sucre; y que al ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, fue nombrado en periodo de prueba mediante Decreto No. 0215 de diciembre de 1993, disponiéndose a su vez que, una vez superado el periodo de prueba, dicho nombramiento se convertía en propiedad, la cual, se

³⁷ Folio 284 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁸ Folio 286 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁹ Folio 284 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

⁴⁰ Folio 288 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

entiende, adquirió luego de ser calificado satisfactoriamente⁴¹.

También quedó visto, que el demandante fue incorporado en el año 2004 a la planta de personal del Departamento de Sucre, siendo posteriormente homologado su cargo.

Ahora bien, del acervo probatorio también se desprende que el demandante pese a superar el concurso de mérito y haber sido nombrado en propiedad, no fue inscrito en su momento por el Municipio de Sincé, ni por el Departamento de Sucre, en el Registro Público de la Carrera Administrativa⁴²; y tampoco se denota que el demandante hubiese requerido tal inscripción.

No obstante lo anterior, esta Sala comparte el criterio del A-quo, referente a que tal omisión *“no tiene la entidad suficiente para hacer nugatorios los derechos que confiere el sistema de administración de personal de carrera administrativa”*; ello, en tanto se ha considerado que un servidor público, nombrado previo concurso de mérito, adquiere derechos de carrera administrativa en el momento en que supera con calificación satisfactoria, el período de prueba, aun cuando no se encuentre inscrito en el registro.

⁴¹ El Decreto 1222 de 1993, vigente para la época de los hechos, disponía: **“ARTÍCULO 10. <Decreto derogado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998>** La persona escogida por concurso abierto será nombrada en período de prueba por el término de cuatro (4) meses, al cabo del cual será calificado. Si la calificación no es satisfactoria deberá declararse insubsistente su nombramiento. En igual forma se procederá con el empleado ascendido, cuando el ascenso conlleve cambio en el nivel jerárquico o en la denominación del empleo”.

Hace notar la Sala, que de lo aportado al proceso, no puede concluirse con certeza que el proceso de convocatoria que permitió la vinculación del demandante en propiedad, no se haya ajustado a las reglas para entonces vigentes, por ende, a partir de los documentos allegados es válido considerar que el concurso era válido, tal y como incluso lo acepta la propia entidad demandada al contesta el libelo genitor. Incluso, puede afirmarse, que la radicación errada de los documentos que sustentan el trámite del concurso de que da cuenta el ente demandado, no pasa de ser un lapsus calami, en tanto, no se ha demostrado que para el año 1993, haya existido otra u otras convocatorias tendientes a cubrir el empleo para el cual concursaba el demandante.

⁴² Es el registro que lleva la anotación formal, histórica y consecutiva, de aquellos datos relacionados con el servidor público que ha adquirido derechos de carrera en uno de los sistemas administrados por la CNSC. (consultar: <<https://www.cnsc.gov.co/index.php/122-atencion-al-ciudadano/52-registro-publico-de-carrera-administrativa>>)

La inscripción en el registro público de carrera administrativa es en consecuencia, la declaración de que el derecho de carrera administrativa está en cabeza del servidor público, desde que éste superó el periodo de prueba⁴³.

En otras palabras, se ha entendido que si bien es un deber tramitar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa, también es cierto, que dicho registro no es constitutivo de los derechos de carrera sino que tiene una función declarativa de ellos⁴⁴.

Así las cosas, es posible afirmar que pese a que el señor José Vicente Núñez Castillo no fue inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa, sí adquirió derechos de carrera por el hecho de haber superado las pruebas del concurso de mérito convocado por el Municipio de Sincé para proveer el cargo de Médico del Colegio Antonia Santos y haber sido calificado, satisfactoriamente, en su periodo de prueba, siendo posteriormente incorporado y homologado su cargo dentro de la planta de personal del Departamento de Sucre, sin solución de continuidad, esto es, sin perder la condición de empleado de carrera.

Conforme lo antes expuesto, no son de recibo los argumentos de la entidad demandada, para justificar *“la condición de empleado provisional”* que se le asignó al demandante en el acto de retiro.

En todo caso, se le precisa a la entidad recurrente, que si bien el Municipio de Sincé, inicialmente, omitió hacer la respectiva inscripción ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para registrar al actor en el registro de carrera administrativa, también lo es, que el Departamento de Sucre adelantó un proceso de incorporación de cargos a su planta de personal, dentro del cual debió verificar las hojas de vida de los empleados que

⁴³ <<https://www.cnsc.gov.co/index.php/122-atencion-al-ciudadano/52-registro-publico-de-carrera-administrativa>>

⁴⁴ <<https://www.cnsc.gov.co/index.php/55-registro-publico-de-carrera-administrativa>>

estarían inmersos en esa situación administrativa; circunstancia que le permitía a la entidad conocer que el señor José Vicente Núñez Castillo, desempeñaba sus labores como empleado de carrera, siendo este un principio de prueba que impedía concluir, que ejercía sus labores en condición de provisionalidad.

Y en cuanto al argumento atinente a que el actor también fue omisivo en efectuar tal registro, pues, no reclamó, ni solicitó que se hiciera la correspondiente inscripción por haber adquirido derechos de carrera, siendo que el concurso donde participó data de 1993 y debió tener en cuenta las disposiciones contenida en los artículos 12 y 13 del Decreto 1222 de 1993⁴⁵; debe señalarse, que tal argumento queda relegado conforme lo que se viene diciendo, esto es, que tal registro no es constitutivo del derecho de carrera, sino declarativo del mismo.

Por otro lado se advierte, que no obra prueba de las calificaciones de servicios sobre el desempeño del demandante posteriores al 30 de abril de 1995⁴⁶ y tampoco se infiere del acervo probatorio, que las labores ejercidas por él fueron evaluadas anualmente en cumplimiento a las normas de carrera administrativa.

No obstante lo anterior, se considera que tal omisión tampoco tiene la fuerza suficiente para considerar que el demandante perdió sus derechos de carrera, cuando es claro que la entidad nominadora tiene el deber legal de evaluar y calificar al empleado de carrera administrativa, así como de mantener actualizado su expediente administrativo; y si bien, el demandante tampoco demostró tener una actitud proactiva para cumplir con este presupuesto, lo cierto es, que ello no se puede tomarse como

⁴⁵ **"ARTÍCULO 11. <Decreto derogado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998>** Aprobado el período de prueba por obtener calificación de servicios satisfactoria, el empleado nombrado por concurso abierto, adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el escalafón y al empleado ascendido le será actualizado el escalafón".

"ARTÍCULO 12. <Decreto derogado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998> Aprobado el período de prueba el empleado debe solicitar a la comisión nacional o seccional del servicio Civil, según el caso, su inscripción en la carrera y ésta la efectuará dentro de los quince (15) días siguientes".

⁴⁶ A folio 33 del cuaderno No. 1 de primera instancia obra calificación de servicios hasta el 30 de abril de 1995.

pretexto para desconocer la calidad y derechos que le asisten, máxime, cuando no hay sanciones disciplinarias de por medio, que conlleven a concluir lo contrario.

En relación al argumento de que el demandante estuvo de acuerdo con todos los movimientos que se hicieron por decreto en su historia laboral, sin manifestar inconformismo o vulneración de sus derechos y que guardó silencio cuando se publicaron y se dieron a conocer las disposiciones que anunciaban la convocatoria pública 001 de 2005 de la CNSC, que ofertó el cargo que ejercía; se señala, que conforme lo probado, las citadas novedades (incorporación - homologación - incorporación), en nada cambiaron la condición de empleado de carrera del demandante, pues, se efectuaron sin solución de continuidad e incluso, sin requerir requisitos distintos a aquellos que le permitieron ocupar el original cargo y tampoco era obligación del demandante, advertir el error de la entidad en ofertar un cargo que ya estaba proveído en carrera, por lo tanto, no se le puede reprochar que no demandó los respectivos actos de la Convocatoria 001 de 2005.

En ese orden de ideas y en razón a lo que se viene anotando, es coherente concluir que el demandante no se encontraba nombrado en provisionalidad, sino que ostentaba derechos de carrera administrativa y en tal sentido, su desvinculación del servicio solo podía darse mediante acto administrativo debidamente motivado en razón de calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley como las previstas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁴⁷, vigente para la

⁴⁷ **“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de **carrera administrativa** se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;

época de los hechos. Y al no haberse fundado el acto aquí enjuiciado de terminación del vínculo laboral del señor Núñez Castillo, bajo tales consideraciones, resulta contrario a derecho, siendo procedente su declaratoria de nulidad.

En cuanto al fenómeno de la prescripción del derecho, se advierte que fue reclamado en tiempo, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la fecha del retiro (años 2013 – 2014).

Tampoco opera el fenómeno de la caducidad, en tanto el actor fue notificado de su desvinculación el 31 de julio de 2013⁴⁸ y presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 28 de noviembre de 2013⁴⁹, la cual se llevó a cabo el 26 de febrero de 2014⁵⁰, siendo ejercida la demanda el mismo día⁵¹; por tanto, no transcurrieron más de los 4 meses de que trata la norma para ejercer la demanda en tiempo.

Desarrollado lo anterior, ha de concluirse, que la decisión de primera instancia, que declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el respectivo restablecimiento⁵², debe ser confirmada.

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez <Literal condicionalmente exequible>;

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; <Literal condicionalmente exequible>

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes".

⁴⁸ Folio 46 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁴⁹ Folio 52 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁵⁰ Folio 53 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁵¹ Folio 57 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

⁵² Hace notar la Sala, que en lo atinente a la forma como se dispuso el restablecimiento del derecho, no existió impugnación, ni se hizo mención alguna en el recurso de apelación, por ende, este Tribunal queda relevado de considerar tal tema, más aún, sino se avizora condición de ilegalidad o ilegitimidad en la orden dada.

3. Condena en costas. Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada -segunda instancia- y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0154/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA