



## JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO:** No. 70-001-33-31-007-2014-00050-00  
**DEMANDANTE:** JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE SUCRE - MUNICIPIO DE SINCÉ

**TEMA:** RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - SUPERAR EL PERÍODO DE PRUEBA CAUSA EL DERECHO A ESTAR EN CARRERA ADMINISTRATIVA.

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 1437 de 2011, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda que en derecho corresponda, dentro del proceso promovido por el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, contra del Departamento de Sucre<sup>1</sup>.

### 2. ANTECEDENTES.

#### 2. 1. PRETENSIONES.

JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda<sup>2</sup> en contra del Departamento de Sucre, pretendiendo la nulidad del Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre. A título de restablecimiento, solicita **1º)** que se condene a la

---

<sup>1</sup>Con la demanda inicial, se demandó al departamento de Sucre y al municipio de Sincé, sin embargo, como en la audiencia inicial se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del segundo, no se hará alusión al mismo, sino sólo al primero.

<sup>2</sup>fs. 1 - 17 C. Ppal.

demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría y remuneración; así mismo,<sup>2º</sup>) que le sea reconocido y pagado todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, subsidios y demás emolumentos que debieron haberse causado durante el tiempo que duró desvinculado del servicio, sin solución de continuidad, con todos sus ajustes legales y debidamente indexado, incluyendo los aportes que debieron hacerse para seguridad social.

Añade a lo anterior, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA; y, se condene a la entidad demandada a pagarle las costas del presente proceso.

## **2.2. HECHOS.**

El Juzgado los compendia, así:

El demandante sostiene que se vinculó al municipio de Sincé, en el cargo de médico de la Institución Educativa Antonia Santos, nombrado en provisionalidad, mediante el Decreto No. 0051 del 3 de abril de 1991, tomando posesión el 5 de ese mismo mes y año.

Afirma que el municipio de Sincé, convocó a concurso de mérito para proveer varios cargos en carrera administrativa, incluyendo el de médico de la Institución Educativa Antonia Santos, para el cual se inscribió con el objeto de concursar.

Indica que cumplió con todos los requisitos establecidos en la convocatoria, y ocupó luego de superar todas las pruebas, el primer puesto en la lista de elegibles.

Que en virtud de lo anterior, dice, el 20 de diciembre de 2003 se le nombró en periodo de prueba, nombrado mediante el Decreto No. 0215, tomando posesión del cargo, el 14 de enero de 2004.

Advierte que el 14 de mayo de 2004, se le calificó satisfactoriamente el periodo de prueba; sin embargo, el municipio de Sincé omitió enviar la

documentación respectiva a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que fuese inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Cuenta que el 22 de octubre de 2004, se le comunicó que mediante el Decreto No. 0689 del 22 de octubre de 2004, había sido incorporado 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 seguiría prestando sus servicios en la Institución Educativa Antonia Santos.

Asegura que mediante el Decreto No. 0845 del 4 de agosto de 2008, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, el cargo de médico que venía ejerciendo, fue homologado al de profesional universitario código 219 grado 17, tomando posesión del mismo, el 5 de agosto de ese año.

Manifiesta que mediante el Decreto No. 1069 del 1º de diciembre de 2011, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, se le incorporó en el cargo de profesional universitario código 219 grado 17, en la Institución Educativa Antonia Santos del municipio de Sincé,

Narra que el 31 de julio de 2013, se le comunicó que mediante el Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, se decidió terminar su nombramiento en provisionalidad, y, en su reemplazo, se nombró en período de prueba a la señora BRENDA PATRICIA BAUTISTA ORJUELA, desconociéndose con ello sus derechos de carreta, toda vez que previamente había superado el concurso y el periodo de prueba.

### **2.3. NORMAS VIOLADAS.**

Considera el demandante, que con la actuación de la entidad demandada, se violaron los siguientes preceptos constitucionales y legales: artículos 1, 2, 25, 29, 53, 83, 90, 123, 125 y 209 de la Constitución Nacional; Decreto Ley 1572 de 1998; Ley 909 de 2004; Decreto 1227 de 2005; Ley 1437 de 2011; Ley 78 de 1986.

## **2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

El demandante conceptuó que la violación de las normas anteriores recae en que, el Departamento de Sucre desconoció la obligación en ellas contenidas, de proteger el trabajo como derecho fundamental.

Al respecto, considera que existe violación al artículo 25 de la Constitución Política, en razón a que el acto administrativo impugnado desconoce la protección constitucional de la que goza el derecho al trabajo.

Igualmente, estima que se viola el artículo 49 del Decreto 1227 de 2005, según el cual, son empleados de carrera quienes se encuentren inscritos en el registro público de carrera administrativa, o quienes habiendo superado satisfactoriamente el periodo de prueba no se encuentren inscrito en el mencionado registro.

En ese sentido, señala el demandante que, como superó el concurso convocado por el municipio de Sincé para proveer el entonces cargo de médico de la Institución Educativa Antonia Santos, y además se le calificó satisfactoriamente el periodo de prueba, por consiguiente gozaba de derechos de carrera, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2329 de 1995, a pesar de que esa entidad no envió los documentos para ser inscrito en el registro de carrera administrativa, omisión que a su juicio, no puede desconocer su condición de empleado de carrera, tal como hizo el Gobernador del Departamento de Sucre, al desvincularlo del servicio, con el argumento de que se encontraba en provisionalidad, teniendo en cuenta además, que la condición de empleado de carrera continuó a pesar del cambio de denominación del empleo y que el mismo pasó a ser parte de la planta de cargos global del sistema general de participación del Departamento de Sucre.

Adicionalmente, sostiene el demandante que, con la expedición del acto demandado se incurrió en falsa motivación; primero, porque el cargo que ocupaba era el de profesional universitario código 219 grado 17, y el acto

que lo retiró del servicio, dice ser de profesional universitario código 219 grado 18; y segundo, que a su juicio es la razón principal, consistente en que el acto se motiva en la supuesta condición de empleado de provisionalidad, siendo su condición de empleado de carrera administrativa, por las razones que expuso en el punto anterior.

## **2.5. CONTESTACIÓN**

**2.5.1.** El Departamento de Sucre, mediante apoderada judicial, ejerció su derecho de contradicción y defensa dentro del término de ley, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en consideración a que carecen de fundamentos legales y de hecho que las sustenten<sup>3</sup>.

Acerca de los hechos, sostuvo no constatarle aquellos que ocurrieron antes de que el demandante ingresara a la planta de cargos global del sistema de participaciones del Departamento de Sucre, por lo que los mismo deben ser probados, a pesar de que de los documentos aportados con la demanda, se infiere que pueden ser ciertos. Igualmente, aceptó que al demandante se le dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, como profesional universitario de la Institución Educativa Antonia Santos del municipio de Sincé; sin embargo, acató que a pesar de que al demandante se le incorporó y homologó al cargo de profesional universitario código 219 grado 17, nunca reclamó sus derechos de carrera a la administración departamental.

Sobre el particular, insiste que al demandante durante el tiempo que duró vinculado al municipio de Sincé, nunca reclamó su inscripción en el registro de carrera administrativa; luego, cuando se le comunicó su incorporación a la planta de cargos global del sistema general de participación del Departamento de Sucre, en virtud del Decreto No. 0689 de 2004, tampoco presentó reclamación alguna; la misma actitud registró, cuando mediante el Decreto 0845 de 2008, se homologó su cargo al de profesional

---

<sup>3</sup> Ver contestación, fs. 84-92.

universitario código 219 grado 17; y más tarde, a través del Decreto 1069 de 2011, se incorporó al mismo.

En ese sentido, considera que los actos que afectaron la situación particular del demandante fueron los decretos antes mencionados, contra los que no se ejerció ninguna de las acciones de ley, las cuales en estos momentos se encuentran caducadas, de manera que, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

Así mismo, advierte que no existe desviación de poder y tampoco falsa motivación en la expedición del acto demandado, toda vez que al momento en que el demandante es incorporado a la planta de cargos global del sistema general de participación del Departamento de Sucre, en su hoja de vida no había constancia de que se encontraba inscrito en el registro de carrera administrativa, por lo que su vinculación era en provisionalidad y, en consecuencia, no gozaba de fuero de estabilidad alguno. Además, se terminó su nombramiento del cargo de profesional universitario código 219 grado 17, y no grado 18, como se dice en la demanda.

Como último, presentó como excepciones la caducidad de la acción y la de prescripción.

**2.5.2.** El municipio de Sincé contestó la demanda<sup>4</sup>, a través de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Concerniente a los hechos, señaló como ciertos la mayoría de los mismos, y propuso como excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**2.6.1.** La parte demandante<sup>5</sup>, en esta etapa reiteró los argumentos expuestos en la demanda, según los cuales, el hecho de superar el periodo de prueba conforme lo establece la ley, le confiere derechos de carrera administrativa, por tanto, no podía ser desvinculado del servicio,

---

<sup>4</sup>Ver contestación, a fs. 99-104.

<sup>5</sup>fs. 175-183.

aduciéndose que estaba en provisionalidad, comoquiera que cuando se le incorporó a la planta de cargos global del sistema general de participación del Departamento de Sucre, conservaba los mismos derechos de carrera, lo que a su juicio, conlleva a que se accedan a las pretensiones de la demanda.

**2.6.2.** El Departamento de Sucre<sup>6</sup>, alegó de conclusión, para cuestionar la actitud pasiva del demandante en solicitar su inscripción en el registro de carrera administrativa al municipio de Sincé, conllevando esa inactividad a que se le tratara como empleado en provisionalidad.

En ese sentido, concluye que, como el demandante no probó su condición de empleado de carrera administrativa, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

## **2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El representante del Ministerio Público, no conceptuó.

## **3. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se presentó el 26 de febrero de 2014<sup>7</sup>, la cual mediante auto del 22 de abril siguiente se admitió<sup>8</sup>, notificándose personalmente de esa decisión a las parte demandada, por mensaje dirigido al buzón electrónico de las entidades demandadas<sup>9</sup>; por auto del 19 de septiembre de 2014<sup>10</sup>, se fijó fecha de audiencia inicial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se celebró el 26 de febrero de 2015<sup>11</sup>, en la que se dispuso fecha para la audiencia de pruebas; realizada el 22 de mayo de 2015<sup>12</sup>, en la que se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

---

<sup>6</sup>fs. 186-187.

<sup>7</sup> Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a f. 17; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a f. 57.

<sup>8</sup> f. 67.

<sup>9</sup> fs. 70-75.

<sup>10</sup> f. 114.

<sup>11</sup> Ver acta a fs. 122-127.

<sup>12</sup>Ver acta a fs. 172-173.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1. COMPETENCIA.**

El juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

### **4.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Con la demanda se pretende la nulidad del Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, por el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad y se hace un nombramiento en periodo de prueba.

### **4.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

Atendiendo el marco establecido en la etapa de fijación del litigio, dentro de la audiencia inicial celebrada en el sub judice, el problema jurídico se centra en determinar, ¿Si el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando, o en otro de igual o superior categoría, con el consecuente pago de los salarios y conceptos prestacionales causados desde su retiro, para lo cual se habrá de analizar la legalidad del acto administrativo demandado, con base en los cargos de ilegalidad endilgados?

Con el objeto de resolver el problema planteado, la Sala considera pertinente examinar el (i) régimen de carrera administrativa, para luego adentrarnos en el análisis del (ii) caso concreto.

### **4.4. RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y SUS CAUSALES DE RETIRO.**

En línea de principio, viene oportuno tener en cuenta que según el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del

Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. El ingreso y ascenso en los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”.

Ahora, la carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 *ibídem*.

En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo.

En efecto, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos.

Téngase en cuenta además, que por regla general el sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública.

En cuanto al retiro, está rodeado de una serie de formalidades, es decir, solamente puede hacerse mediante acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria.

Efectivamente, una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.

Vale decir, en consideración a lo anterior, que al momento en que el demandante fue retirado del cargo se encontraba vigente, la Ley 909 de 2004, la cual en su artículo 41 indicó las causales del retiro del servicio, así:

*“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) Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; (DECLARADO INEXEQUIBLE)*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
- 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;*
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° 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.*

Bajo este marco normativo, abordará el juzgado el estudio y solución del problema jurídico planteado.

#### **4.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.**

En el asunto bajo examen, el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO pretende la nulidad del Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, porque a su juicio no se le respetaron los derechos de carrera administrativa, tratándosele como empleado en provisionalidad, para justificar su retiro del servicio.

En este punto, se advierte que en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de orden laboral, los cargos por violación que se endilgan contra el acto demandado deben guardar armonía con las disposiciones que se consideran infringidas y, además, conllevar la particularización precisa de las razones de derecho frente el acto acusado; que permita adelantar el juicio de legalidad de manera integral de acuerdo a las formalidades propias del proceso contencioso ordinario, no de forma general, sino limitado a los motivos de violación alegados por el actor y las normas que éste estime vulneradas.

En ese sentido, se observa que en el *sub judicese* pretende la nulidad del acto administrativo en virtud del cual se terminó el nombramiento del demandante, para lo cual se hizo alusión en la demanda la causal de nulidad por **desvío de poder**, y de **falsa motivación**; el primero, en razón a que se desconoció arbitrariamente el fuero de estabilidad que ostenta por ser empleado de carrera administrativa; y el segundo, por retirársele del servicio aduciendo que es empleado en provisionalidad.

Luego entonces, serán esos dos cargos los que limitarán el juicio anulatorio, advirtiéndose que lo primero que hay que determinar es si la condición del demandante era de empleado nombrado provisionalidad o como empleado con derechos de carrera administrativa.

En ese orden de ideas, está probado en el expediente, en cuanto a la trayectoria del actor, lo siguiente:

Que mediante el Decreto No. 0051 del 3 de abril de 1991<sup>13</sup>, se nombró 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, del cual tomó posesión, el 5 de abril de 1991<sup>14</sup>.

Que mediante Decreto No. 0215 del 20 de diciembre de 1993<sup>15</sup>, se nombró en período de prueba al señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, por el término de dos (2) meses, en el cargo de médico, código 70.118.741, grado MD, del Colegio Nacionalizado de Bachillerato Antonia Santos, del municipio de Sincé, del cual tomó posesión, el 14 de enero de 1994<sup>16</sup>.

Que el 30 de abril de 1995, se 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 1994<sup>17</sup>.

Que a través de la Resolución No. 0376 BIS del 11 de junio de 1996<sup>18</sup>, se modificó el Decreto No. 0215 del 20 de diciembre de 1993, en cuanto a que el período de prueba es de cuatro (4) meses; y la denominación del cargo es médico, código 6825, grado 01.

Que mediante Oficio del 22 de octubre de 2004, se comunicó al señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, que mediante Decreto No. 0689 del 22 de octubre de 2004, se 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 médico<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup>Folios 19-20.

<sup>14</sup>Ver acta de posesión, a f. 21.

<sup>15</sup>Folios 29-30.

<sup>16</sup>Folio 31.

<sup>17</sup>Ver formato de calificación,

<sup>18</sup>Folios 34-35.

<sup>19</sup>Folio 36.

Que el 5 de agosto de 2008, el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO tomó posesión del cargo de profesional universitario, código 219, grado 17, debido a la homologación determinada en el Decreto No. 0846 del 4 de agosto de 2008<sup>20</sup>.

Que el 28 de diciembre de 2011, el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO tomó posesión del cargo de profesional universitario, código 219, grado 17, de planta de cargos global del sistema general de participación del Departamento de Sucre, nombrado mediante Decreto No. 1069 del 1º de diciembre de 2011<sup>21</sup>.

Que 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 1º de diciembre de 2011, se le incorporó al respectivo cargo, debiendo tomar posesión del mismo<sup>22</sup>.

Que mediante Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013<sup>23</sup> (acto demandado), se terminó en nombramiento en provisionalidad del señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, en el profesional universitario, código 219, grado 17; en su lugar, se nombró a la señora BRENDA PATRICIA ORJUELA BAUTISTA, en el mismo cargo, en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa.

Ahora bien, conforme al panorama descrito, debe este juzgado definir si el demandante adquirió derechos de carrera por el hecho de haber superado satisfactoriamente el periodo de prueba, al cual se le nombró previo superar las pruebas del concurso de mérito convocado por el municipio de Sincé para proveer el cargo de médico, código 70.118.741, grado MD, del Colegio Nacionalizado de Bachillerato Antonia Santos, a pesar de que no se le inscribió en el registro de carrera administrativa;

---

<sup>20</sup>Ver acta de posesión, a folio 138.

<sup>21</sup>Ver acta, a folio 38.

<sup>22</sup>Folio 134.

<sup>23</sup>Fs. 43-44.

cargo que, posteriormente, mediante Decreto No. 0689 del 22 de octubre de 2004, se incorporó a la planta de cargos del sistema general de participaciones del Departamento de Sucre, y a través del Decreto No. 0846 del 4 de agosto de 2008, se homologó al de profesional universitario, código 219, grado 17.

Al respecto, aparece demostrado dentro del proceso que, el municipio de Sincé, convocó a concurso abierto de méritos mediante Convocatoria No. 001<sup>24</sup>, con el objeto de proveer una vacante en el cargo de médico de la planta de personal administrativo del colegio nacionalizado Antonia Santos; y que el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO se presentó a dicha convocatoria, aprobando satisfactoriamente las etapas del concurso<sup>25</sup>, y que por ocupar el primer lugar en la lista de elegibles<sup>26</sup>, fue nombrado en período de prueba, según Decreto No. 0215 del 20 de diciembre de 1993, siendo calificado satisfactoriamente.

En ese orden de ideas, cabe advertir en primer lugar que, los nombramientos en período de prueba son una forma de provisión de empleos para vacancias definitivas, exclusiva para cargos de carrera administrativa y en favor de personas seleccionadas por el sistema de mérito. Así mismo, debe entenderse ese periodo como una de las etapas de selección dentro del concurso de méritos, en razón a que la labor del empleado en dicho espacio está sometida a una calificación definitiva, que de resultar satisfactoria permite el ingreso a la carrera, pero al ser negativa sobreviene la insubsistencia. Es decir que, los empleados seleccionados por concurso de méritos y nombrados en periodo de prueba adquieren derechos de carrera cuando obtienen calificación satisfactoria.

En efecto, al respecto el artículo 11 del Decreto 1222 de 1993, vigente para la época de los hechos, señalaba: ***“aprobado el período de prueba por obtener calificación de servicios satisfactoria, el empleado nombrado por***

---

<sup>24</sup>Ver Aviso de convocatoria, f. 22, y aviso emplazatorio del mismo, f. 23.

<sup>25</sup>Ver folios 24-26.

<sup>26</sup>Folio 27.

**concurso abierto adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el escalafón y al empleado ascendido le será actualizado el escalafón**".

En el mismo sentido, el Decreto 256 de 1994 (enero 28), en su artículo 44, establece que: *"aprobado el período de prueba, el empleado así nombrado por concurso abierto, adquiere los derechos de la carrera y podrá solicitar la inscripción en el escalafón, ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez en firme la calificación de servicios."*

Conforme las normas anteriores, que estuvieron vigentes entre el 14 de enero hasta el 14 de mayo de 1994, periodo que fue calificado en demandante, señalan que quienes superen el periodo de prueba, tienen derecho a ser inscritos en el escalafón de carrera administrativa.

A propósito, el Consejo de Estado<sup>27</sup>, en sentencia del 28 de febrero de 2008, sobre este tópico señaló:

*"La Sala disiente de tal argumento ya que solo quien ha ingresado al servicio por concurso y ha superado en forma exitosa el periodo de prueba se encuentra amparado por una estabilidad relativa, por cuanto ha adquirido el derecho al escalafonamiento en el sistema de carrera. En estos casos el tratamiento que le confiere la ley al empleado que ha superado el periodo de prueba es diferente al del empleado que está sujeto a la discrecionalidad del nominador, **en razón a que el haber sobrepasado satisfactoriamente una etapa importante, cual es el periodo de prueba, le confiere al empleado la expectativa de culminar el proceso con su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa.**" (Negritas del Juzgado)*

Y, en pronunciamiento más reciente<sup>28</sup>, indicó:

---

<sup>27</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2008, radicado No. 130012331000199900246-01, Consejero Ponente: DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

<sup>28</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", sentencia del 15 de septiembre de 2011, radicado No. 25000-23-25-000-2002-05978-01 (2545-07), Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

*“...al finalizar el periodo de prueba se puede decir que el empleado ingresó al servicio, pero no a la carrera administrativa, **a no ser que hubiere culminado satisfactoriamente el período de prueba.***

*Así entonces, si el empleado asumió buena conducta durante el periodo de prueba y al final obtuvo una calificación satisfactoria por el desempeño en el empleo en el que fue probado, adquiere los derechos de la carrera y deberá ser inscrito en el escalafón...”* (Negrillas del Original)

La anterior posición, también la encontramos en el seno de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sentencia C-1542 de 2000, Magistrado Ponente Dr. JAIRO CHARRY RIVAS (e), señaló:

*“(...) Sin embargo, los anteriores argumentos no son de recibo por varias razones. De un lado, los trabajadores en periodo de prueba tienen un status jurídico diferente a los empleados escalafonados. En efecto, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 125 de la Carta, la ley determinó que el último requisito para acceder a un cargo de carrera es la calificación satisfactoria de servicios del nominador, durante el periodo de prueba. Por esta razón, los artículos 23 de la Ley 443 de 1998 y 28 del Decreto 268 de 2000 señalaron que los “derechos de carrera” y **el derecho a ser inscrito en el registro público, solo se adquieren cuando el empleado haya superado satisfactoriamente el periodo de 4 meses.** En este contexto, el trabajador en periodo de prueba todavía no puede considerarse un empleado escalafonado, puesto que la finalización exitosa del proceso de selección depende de la calificación objetiva y satisfactoria del nominador”. (Negrillas del Juzgado)*

Así las cosas, considera este juzgado que, como el demandante logró superar el periodo de prueba para el cual había sido nombrado, en razón a la calificación satisfactoria de servicios, se concluye que alcanzó el derecho a ser inscrito en el escalafón de la carrera administrativa y gozar de las prerrogativas de un escalafonado, el cual no se pierde por el hecho de no haber sido inscrito.

Es decir, que la condición del demandante, es la de empleado de carrera, conforme lo señalado por la normatividad y jurisprudencia atrás citada, y

que esa condición continuó, inclusive, cuando su cargo se incorporó a la planta de personal del Departamento de Sucre, financiada con recursos del sistema general de participaciones; y luego se homologó, al de profesional universitario, código 219, grado 17, por lo que nunca debió ser ofertado su cargo a concurso de mérito, pues el mismo no se encontraba vacante.

En efecto, el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, estipuló que *“los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo”*. Es decir que, el hecho de que hubiese sido incorporado en otro cargo de igual naturaleza, en la planta de personal del Departamento de Sucre, no le hace perder los derechos de carrera.

Dicho de otro modo, los movimientos que se realizaron en el sector educativo conforme lo ordenado por la Ley 715 de 2001, esto es, la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a la planta de personal de las entidades territoriales certificadas, no pueden considerarse como situaciones que le generen la pérdida de las prerrogativas propias de quienes están en carrera, máxime cuando así lo ha permitido la citada normatividad.

De lo referido, puede extraerse sin lugar a duda que el demandante ingresó al servicio del municipio de Sincé, previa la convocatoria de un concurso de mérito, que se le nombró periodo de prueba para ejercer el cargo de médico, código 70.118.741, grado MD; y que, una vez transcurrido dicho periodo, fue calificado satisfactoriamente.

Hasta aquí entonces, es válido afirmar que aunque no obra certificación de inscripción en carrera, existen amplios elementos probatorios que conducen a afirmar sin lugar a equívoco que efectivamente el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO ostentaba dicho *status*; y que por ser incorporado

su cargo a la planta de personal del Departamento de Sucre, no perdió sus derechos de carrera administrativa.

Aclarada que la condición del demandante, se procederá a examinar legalidad del acto administrativo en virtud del cual fue retirado del servicio, atendiendo en orden los cargos que por violación se endilgan contra el mismo. En ese sentido, al observarse el Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, mediante el cual se terminó el nombramiento del demandante, se encuentra que el fundamento para ello está en las siguientes consideraciones:

*“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 del 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, identificado con la cédula de ciudadanía número 52.127.140.**

**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 previsto en calidad de provisionalidad, por el señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.118.741.**

**Que la vigencia del nombramiento en provisionalidad del señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número**

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

Que la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de abril 18 de 2007, ha determinado que la "estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia. Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario: por eso, los motivos de interés públicos que fundamente la desvinculación deben ser explícitos para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada. Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales de la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atiente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto". **Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va ser ocupado por una persona que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar que lo hace merecedor del cargo.**

Que conforme a lo señalado, para nombrar en periodo de prueba a que obtuvo este legítimo derecho, debe darse por terminado el nombramiento provisional del señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.118.741, en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 18, de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre - Instituciones Educativas.

Que en virtud de lo antes expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1: Dar por terminado el nombramiento provisionalidad del señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, identificado con cédula de ciudadanía

número 70.118.741, en el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 17, de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre – Institución Educativa Antonia Santos, municipio de Sincé.

ARTÍCULO 2. La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento en provisionalidad, será a partir de la fecha de posesión de la persona nombrada en periodo de prueba, es decir, la señora BRENDA PATRICIA ORJUELA BAUTISTA.

(...)”

Entonces, al avistar el decreto demandado, se tiene que el principal motivo para desvincular del servicio al señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO, es que el cargo que venía ocupando, lo hacía en provisionalidad, y que el mismo debía ser provisto en carrera por la persona que superó el concurso de mérito y, por ende, que adquirió el derecho a ocupar el cargo en propiedad.

No obstante, como se dijo anteriormente, el demandante también ostentaba la calidad de empleado de carrera administrativa, porque también superó en su oportunidad un concurso de mérito, y fue calificado su periodo de prueba satisfactoriamente, a pesar de que nunca se le inscribió en el registro de carrera de administrativa, por lo que su retiro del servicio no obedeció a una causal de las que prevé la ley para ese tipo de empleados.

En efecto, conforme lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>29</sup>, que una vez consolidado status de escalafonado, el empleado tiene derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-03956-01, C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

En ese sentido, como el empleado en carreta administrativa tiene derecho a permanecer en el servicio hasta cuando no ocurra alguna de las causales establecidas en la Ley 909 de 2004, artículo 41<sup>30</sup>, vigente para cuando se retiró del servicio al demandante, dentro de las que no se encuentra que el cargo sea provisto por concurso de mérito, que es la razón por la cual se le retiró del servicio, pues ello solo es posible cuando se ocupa en provisionalidad y no en carrera.

Así las cosas, como está probado que el demandante tenía derecho de pertenecer en carrera administrativa, la cual le garantizaba una estabilidad laboral, pero se le retiró del servicio terminado en supuesto nombramiento en provisionalidad, sin más consideraciones, este juzgado declarará la nulidad del acto demandado, toda vez que con la expedición del mismo se incurrió en falsa motivación, sin que sea necesario entrar a estudiar la presunta desviación de poder alegada.

En consecuencia, se ordenará el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta que se reintegre efectivamente al servicio.

Igualmente, se ordenará que la condena al pago de los salarios y demás prestaciones sea actualizada, en los términos previstos en el artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:  **$R = RH * \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$** .

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

---

<sup>30</sup>También puede ser declarado insubsistente el empleado en carrera, siempre que exista de por medio una calificación no satisfactoria, que no es lo ocurrido en el presente caso.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, se declarará que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

Como último, se observa que la apoderado del municipio de Sincé presentó escrito de renuncia a la representación judicial que de él viene ejercido dentro del presente proceso<sup>31</sup>, la cual será aceptada en los términos del artículo 76 del C. General del Proceso, a pesar de que en la audiencia inicial se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

#### **4.6. CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, Departamento de Sucre, las cuales serán liquidadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

#### **5. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad Decreto No. 0524 del 11 de julio de 2013, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, por el cual se da

---

<sup>31</sup>f. 184.

por terminado un nombramiento en provisionalidad y se hace un nombramiento en periodo de prueba, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:CONDÉNESE** al Departamento de Sucre, como consecuencia de la anterior declaración, a reintegrar al señor JOSÉ VICENTE NÚÑEZ CASTILLO al cargo que ocupaba de profesional universitario, código 219, grado 18, (antes grado 17), o a otro de igual o similar categoría y remuneración. Igualmente, **CONDÉNESE** a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde cuando se produjo su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

La condena será actualizada, dando aplicación a la siguiente fórmula: **R =RH \* ÍNDICE FINAL / ÍNDICE INICIAL**. En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron cada una de las sumas adeudadas).

**TERCERO: DECLÁRASE** para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del demandante.

**CUARTO: CONDÉNESE** en costas a la parte demandada, Departamento de Sucre, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

**QUINTO: DÉSE** cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del CPACA.

**SEXTO:** En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir, y seguidamente **ARCHÍVESE** el expediente.

**SÉPTIMO: ACÉPTESE** la renuncia que presentó el doctor JULIÁN ANDRÉS ROMERO DE LA OSSA, al poder que le confirió el municipio de Sincé, para que lo representara judicialmente en el presente proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA B.SÁNCHEZ DE PATERNINA**

**JUEZ**