



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 057 de 2023
Proceso	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral
Demandante	NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA
Demandado	MUNICIPIO DE ENVIGADO
Radicado	05001 33 33 017 2020 00312 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Carrera administrativa / Derechos empleados provisionales / Estabilidad relativa
Decisión	Concede parcialmente pretensiones de la demanda

Se decide en primera instancia la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaura el señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO.

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2020, ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este Despacho, quien admitió el medio de control por auto del 18 de enero de 2021, donde se dispuso la vinculación de la señora Diana Lucia Cuartas León. Con la demanda se pretende:

1.1. PRETENSIONES:

Se declare la nulidad los Decretos 081 del 5 de febrero de 2020 y 092 del 12 de febrero de 2020, en virtud de los cuales se declara insubsistente al señor Nelson Darío Posada Chavarría.

A título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento de su destitución y el pago indexado de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se hizo efectiva la declaratoria de insubsistencia hasta el día del reintegro efectivo.

Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la parte demandante así:

Indica que el señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA se desempeñó al servicio del MUNICIPIO DE ENVIGADO desde el año 1999, en el cual se vinculó como agente de tránsito, siendo ascendido en varias oportunidades hasta ocupar el cargo de Inspector de policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, código 233, grado 6 de Inspecciones de Tránsito Dirección de procesos Administrativos.

Que la relación contractual se mantuvo hasta el día 15 de marzo de 2020, fecha en la cual se enteró de la desvinculación y liquidación de todas sus prestaciones sociales al momento de verificar su comprobante de pago, lo anterior, en atención a que en ningún momento le fue notificado el acto que lo declaró insubsistente.

Que al momento de la terminación laboral el actor se encontraba incapacitado, por lo que no había acudido a su puesto de trabajo y no tenía acceso a su correo institucional, además había cambiado de residencia, por lo que los documentos obtenidos y que se aportan con la demanda, se recibieron en virtud de derechos de petición presentados con posterioridad.

Que el aviso fijado en la página Web del Municipio, no es una página pública, sino una página interna de la dependencia de Talento Humano de la entidad, como lo certifica el Director de Sistemas de la entidad y que por tanto, no se garantiza el conocimiento de los referidos actos por la comunidad.

Que una vez expedidos los actos acusados se abrió concurso interno para suplir las vacantes en la Secretaría de Movilidad, siendo posesionada en el cargo la Dra. Yamile Vélez Botero, concurso abierto el mismo día en que se expidió el acto declarando la insubsistencia. La citada funcionaria está cumpliendo las funciones desempeñadas por el actor en la Oficina de contravenciones y, sumado a ello, en el mes de marzo fue llenada otra vacante para el mismo cargo que ocupaba el señor POSADA CHAVARRÍA, también en concurso interno.

Que no se notificó de manera personal la decisión adoptada, sino que la misma fue notificada por aviso fijado en la página WEB del Municipio y en la cartelera, en el aviso se lee que fue fijado y desfijado el 25 de febrero de 2020, sin tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 69 del CPACA, por lo que se efectuó una mixtura en la notificación que va en contravía del derecho de defensa, ya que la norma es clara en que al fijarse un aviso en la web de la Entidad, este debe permanecer fijado por un término de 5 días.

Que según guía de correo 9111842815, se remitió el aviso al señor Nelson Posada a la calle 26 sur 26 c 15 casa 39, recibido el 9 de marzo de 2019 (sic) por el señor Jorge Muñetón, sin que fuese recibida por el titular de la notificación, y después de haberse indicado en el mes de febrero el cambio de residencia del destinatario.

Que desde el año 2019, la Oficina de Talento Humano de la Entidad tenía conocimiento de que el señor POSADA CHAVARRÍA se encontraba incapacitado por parte de su entidad prestadora de salud, situación que perduraba tanto en el momento de la expedición de los actos, como en el de la desvinculación efectiva.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Cita como textos normativos vulnerados:

Constitución Política, artículo 29

Ley 909 de 2004, artículo 21, numeral 4º, 23-26

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se esgrime que en el Decreto 464 del 3 de julio de 2018, se estipula que el nombramiento del actor es de carácter temporal por el término que dure la vacante temporal, sin previa autorización de la Comisión, pero no se indica que el titular se encuentra en una novedad administrativa, ni el NUC del empleo, ni el titular del cargo o la personas con derechos de carrera, solo que el titular se encuentra en novedad administrativa desde el 4 de julio de 2018.

Que al momento de ser nombrado y aceptar el cargo de Inspector de Policía, las dos plazas existentes en dicha Secretaría se encontraban ocupadas por otras funcionarias, y su designación se originó a partir de la reforma administrativa realizada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 008 del 2017 en la cual se creó la plaza para la cual fue designado, para la cual, según certificación expedida por la Entidad, se hizo un nombramiento en provisionalidad a término indefinido.

Por ello, desconoce cómo puede ubicar la Oficina de talento humano al actor en el cargo cuyo titular es la Dra. Diana Cuartas León, pues en el acto de nombramiento y de aceptación del cargo no se indican de manera clara estas novedades administrativas, que deben ser de conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que los actos demandados no le fueron notificados, solo al recibir su colilla de pago pudo enterarse de que le consignaban la liquidación correspondiente al tiempo de servicios, lo que es abiertamente un acto contrario a lo preceptuado en la ley 1437 frente a la forma de notificar los actos por parte de la administración. Además, al momento de la expedición de los actos y su presunta notificación el señor NELSON POSADA se encontraba incapacitado, situación que impedía la declaratoria de Insubsistencia del funcionario nombrado en provisionalidad por termino indefinido.

Que no es claro porque se expidieron los actos administrativos en virtud de los cuales declaran la Insubsistencia del actor, de manera concomitante con la apertura de dos concursos internos para la provisión de cargos por encargo de funcionarios de carrera, donde se puede observar que la Dra. Yamile entró a realizar las funciones desempeñadas por el demandante en la Oficina de contravenciones, las cuales en nada tienen que ver con las funciones administrativas que desempeña la Dra. Diana Cuartas en las Inspecciones de Tránsito en las cuales dirime controversias en torno a las colisiones presentadas en la municipalidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda se notificó personalmente a través del buzón electrónico de la entidad y del tercero interviniente, además del envío de los traslados respectivos, obteniendo respuesta oportuna, en la que se indicó:

2.1. MUNICIPIO DE ENVIGADO

2.1.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

La Entidad Territorial señala que, si bien las abogadas a las que hace referencia el demandante efectivamente ocuparon el cargo de inspectoras en diferentes tiempos, el NUC (Número Único del Cargo) -2000000588, código 233, grado 6 – Adscrito a la Secretaría de Movilidad del municipio de Envigado, que en su momento estaba en cabeza en provisionalidad del demandante, es distinto al NUC de los cargos que estaban en cabeza de los funcionarios nombrados en los hechos.

Que de acuerdo al expediente administrativo – Historia Laboral se advierte que a folios 583 a 601 obra i) Expedición Decreto N° 0000081 el 5 de febrero de 2020 “Terminación de comisión e Insubsistencia” que fue notificada así ii) “... Citación para notificación el 11 de febrero de 2020 por correo electrónico”. iii) Decreto N° 0000092 de 12 de febrero de 2020 “Suspende Decreto 0000081 de 5 de febrero de 2020”, iv) “correo certificado del 14 de febrero de 2020 se realizó citación para notificación. v) “notificación por aviso” - al no lograr comparecencia del hoy demandante se procedió conforme al artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

Que el demandante laboró hasta el 3 de marzo 2020; la primera quincena de marzo de 2020 se pagó bajo los siguientes criterios: sueldo 3 días – incapacidad 12 días y el 16 de marzo de 2020 se emitió liquidación de contrato de trabajo y se pagaron los valores correspondientes a esta, haciéndose la deducción de 12 días, en razón a la fecha de su desvinculación.

Que una vez emitidos los Actos administrativos, cuando son de contenido personal y concreto se notifican personalmente y en caso de no ser posible se procede a la notificación por aviso, el cual se fija en la cartelera y se publica en la página web del Municipio donde se conservan permanentemente, de manera que en cualquier momento puede ser consultado por el ciudadano.

Que en la Convocatoria Interna que se publicó el 22 de enero del año 2020 y que contenía varios cargos, no salió el cargo que ocupaba el demandante para la fecha. Que en el mes de marzo de la misma anualidad se realizó la Convocatoria Interna N° 007 de 2020, para el cargo que se identifica con el NUC 2000000793, código 233, grado 6, adscrito a la Secretaría de Movilidad del municipio de Envigado, que como se ve no es el que ocupaba el actor en provisionalidad (NUC 2000000588), cargo que para la fecha de la convocatoria de marzo, estaba siendo ocupado por su titular de carrera administrativa la funcionaria Diana Lucia Cuartas León.

Sostiene que el actor sí tenía acceso a su correo institucional, toda vez que al mismo se puede ingresar desde cualquier lugar y que si bien el aviso fue recibido por el señor Jorge Muñetón, de acuerdo a la constancia de entrega de aviso judicial

1486605, el mismo manifestó que el destinatario residía o laboraba en la dirección indicada.

Que, para el 3 de marzo del 2020, el ente territorial no tenía conocimiento de las incapacidades del demandante distintas a la notificada el 28 de febrero, que cubría los días del 27 de febrero al 29 de febrero, Como consta en expediente administrativo – Historia Laboral del demandante.

Por lo anterior y por considerar que los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad a las normas aplicables al caso en particular y con observancia del debido proceso y el derecho de contradicción, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

2.1.2. ARGUMENTOS DEFENSIVOS

Señala que el demandante no desarrolla de manera clara o concisa sus pretensiones, y de manera tozuda insiste en atacar un acto administrativo, que por regla general esta ajustado a derecho, que no analiza o establece las falencias del acto, o los yerros en los que se incurren en el mismo, en otras palabras no se observa en la demanda claramente cuáles son los cargos por los cuales se configura la nulidad del acto.

2.1.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Presunción de legalidad de los actos administrativos demandados

Refiere que uno de los atributos del acto administrativo es el de la presunción de legalidad, o de validez, que consiste en que el acto administrativo se presume ajustado al ordenamiento jurídico, y se fundamenta en la necesidad de confianza que demanda la administración a la comunidad jurídica.

Que más allá de esa presunción, que es una circunstancia jurídica y no fáctica, y que por ser jurídica es que se da lugar a la acción, lo relevante más que sustentar lo que existe por derecho, es esgrimir las razones fácticas por las cuales esa presunción se debe mantener, así el acto jurídico que se demanda se produjo con rotundo apego a las normas legales que le sirven de fundamento y atendiendo todas y cada una de las formalidades de procedimiento en su producción, por lo cual no es posible predicar que se pueda desvirtuar la presunción y en consecuencia, debe mantenerse la validez el acto demandando.

- Inexistencia de causa para pedir.

Sostiene que el MUNICIPIO DE ENVIGADO actuó en todo momento en el marco legal y constitucional, respecto de los actos administrativos que se tachan de irregulares, que una cosa es estar en carrera administrativa y otra estar en un cargo en provisionalidad, por lo cual no existe una causa ajustada a derecho que legitime a la parte actora a pretender su reintegro, ni mucho menos el pago de acreencias laborales, así mismo, no existen medios de conocimiento que respalden dichas pretensiones, en razón de esto no hay causa alguna para pedir algún tipo de reconocimiento económico a la accionada.

- Improcedencia del restablecimiento de derechos

Si en gracia de discusión, en una ficción metodológica se pudiera suponer que en la sentencia se declara la nulidad de los actos administrativos tachados de irregulares, lo que sucedería es que dicho acto jurídico desaparece del mundo jurídico, y todo quedaría como era el día antes de su promulgación y, teniendo en cuenta que no obran medios de conocimiento que respalden las pretensiones dinerarias de la parte actora, no habría entonces fundamento para conceder ni condenar al ente territorial a reconocer suma alguna.

- Buena fe de la demandada

Se indica que la entidad ha actuado de buena fe y con un claro apego a la constitución y la ley, no habiendo un interés vedado en la expedición de su actuación, la que se ha correspondido con el respeto de las garantías propias de los procedimientos administrativos y en cumplimiento de funciones propias de la administración pública.

- Mala fe del demandante

Con la sola observancia y lectura de las peticiones de la demanda, se vislumbra la mala fe del actor con su accionar, dado que todo el procedimiento administrativo fue surtido con el lleno de los requisitos legales y con observancia plena del debido proceso y demás principios constitucionales.

2.2. TERCERO INTERVINIENTE – DIANA LUCIA CUARTAS

2.2.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES.

La señora Diana Lucia Cuartas señala que en efecto se encuentra vinculada al MUNICIPIO DE ENVIGADO, mediante relación legal y reglamentaria, vinculación que se encuentra registrada ante la Comisión Nacional del Estado Civil.

Que las funciones propias del cargo de la vinculada no se corresponden a las funciones y actividades desempeñadas por la parte accionante y no son coincidentes los periodos de vinculación, por lo cual las afirmaciones contenidas en el Decreto 081, en el cual se pone fin a la comisión no obedecen a la realidad y la decisión adoptada no debe afectarla.

Que con posterioridad a la salida del señor POSADA CHAVARRÍA, retornó a su cargo, en el cual se encuentra vinculada por carrera administrativa, y posteriormente en el mes de septiembre, fue enviada en comisión de servicios a la Secretaría de Seguridad y Convivencia a desempeñar el cargo de Inspectora de Policía, cumpliendo las funciones asignadas por la Ley 1801 y no las propias de su cargo en la Secretaría de Movilidad.

Que mediante Resolución N° 0006972 del 20 de octubre de 2020 se realizó una permuta dentro de la planta de personal del Municipio de Envigado, en la cual se dispuso: *“RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: realizar permuta entre las funcionarias OLGA TOBON CADAVID... y DIANA LUCIA CUARTAS LEON... A PARTIR DEL 13 de octubre de 2020”*, por lo que quien ocupa el cargo descrito en el Decreto 081 es la Dra Olga Tobón, quien actualmente se desempeña como

Inspectora de Policía adscrita a la Secretaría de Movilidad del Municipio de Envigado.

En consecuencia y por estimar que no se verá afectada con la decisión que se adopte en el proceso, no presenta oposición a las pretensiones de la demanda.

3. AUDIENCIAS INICIAL Y DE PRUEBAS

El día 25 de agosto de 2021 se realizó la audiencia inicial en presencia de las partes y en ella se tomaron las siguientes decisiones:

3.1. Fijación del litigio

Se fijó el litigio en los siguientes términos:

Consiste en determinar si el demandante, NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA, tiene derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando, previo a la expedición de los actos administrativos que resolvieron el retiro del cargo, con el consecuente reconocimiento de las prestaciones laborales dejadas de devengar.

3.2. Decreto de pruebas

Se decretaron como medios probatorios los documentos aportados por las partes en los escritos de demanda y contestación, así como el testimonio y el interrogatorio de parte solicitados.

3.3. Práctica de pruebas.

El día 29 de septiembre de 2021, se evacuó la audiencia de pruebas, recibiendo la declaración del demandante y el testimonio de la señora Diana Lucía Cuartas León.

En la misma audiencia y evacuadas las pruebas decretadas, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se dio traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes intervinieron en esta etapa manifestando:

4.1. PARTE DEMANDANTE

La parte accionante en su escrito de alegaciones finales señala que es imposible que el actor ocupará la vacante de la Dra. Diana Cuartas, pues nunca desempeñó las funciones realizadas por esta y atendiendo al hecho de que los tiempos en que los titulares de los puestos de carrera administrativa se encuentran en novedad administrativa y sus cargos quedan vacantes, las fechas allí señaladas y aclaradas en la presente actuación, se indican y fueron clarificados en la actuación.

Que en ninguno de los apartes del acta de posesión del actor se indica el número del empleo que se va a ocupar, tratándose de un cargo de carrera, cuyo reporte es obligatorio, por lo que no se puede aseverar o indicar que era el cargo frente al cual se declaró la insubsistencia.

Que la administración municipal incurrió en una vía de hecho al momento de tomar la decisión de declarar insubsistente al abogado POSADA CHAVARRÍA, atendiendo los precedentes presentados en la acción y que fueron reiterados en la declaración testimonial y el interrogatorio llevados a cabo, pues las funciones desempeñadas por el actor fueron asumidas por la Dra. Yamile en el área de contravenciones y era de conocimiento de la administración que llevaba más de tres meses incapacitado.

Que quedó demostrado que el cargo ocupado por el demandante era un cargo nuevo, creado en el año 2017 en reforma administrativa de la administración, cuya permanencia en el mismo no dependía del retorno de la Dra. Diana Cuartas a su cargo. Que al momento de declararse la insubsistencia se encontraban vacantes los tres cargos de Inspectores existentes en la municipalidad, prueba de ello es que se ordenó el reintegro de la funcionaria de carrera, Diana Cuartas y se abrieron 2 convocatorias internas para proveer los cargos, que por demás no fueron notificadas a la Comisión Nacional del Estado Civil.

Igualmente, que no existe notificación de los actos administrativos que declararon la insubsistencia, pues ante la imposibilidad de la notificación personal, se procedió a fijarlos en el portal interno de la Oficina de Talento Humano, lo que se impedía el conocimiento y notificación efectiva de los mismos, conforme a lo preceptuado en la ley 1437 de 2011.

4.2. MUNICIPIO DE ENVIGADO

La entidad accionada en sus alegatos conclusivos señala que de la prueba documental resulta claro que, desde el decreto de nombramiento en provisionalidad en una vacante temporal, se puso en conocimiento del hoy demandante, que había una persona titular de derechos de carrera administrativa del cargo y que su nombramiento estaba supeditado a una novedad administrativa de esta. La parte demandante se confunde por desconocimiento o para hacer incurrir en error al Despacho, cuando afirma que se debía comunicar a la CNSC pues claramente es diferente la provisión de un cargo en ascenso o encargo y cuando se realiza en provisionalidad.

Que con la declaración de la señora Diana Lucia Cuartas se prueba que el 4 de marzo de 2020 regresó al cargo de carrera administrativa que ostentaba en la Secretaría de Movilidad, por renuncia voluntaria a la Comisión que venía desempeñando, es decir, finalizó la novedad administrativa a la que en su momento hizo referencia el decreto de nombramiento del actor y a su vez reviste de veracidad la motivación consagrada en los decretos 0000081 de 2020 y 0000092 de 2020.

Que se logró demostrar la notificación por aviso que se surtió por parte del Municipio de Envigado, prueba documental obrante en el expediente administrativo, donde radican las citaciones para la notificación personal por correo electrónico, correo

certificado y finalmente la certificación de la notificación por aviso en la página web del Municipio de Envigado; además, que al momento de la desvinculación, es decir el 3 de marzo de 2020, no se encontraba incapacitado.

Concluye señalando que no se consagra ninguna de las causales de nulidad establecidas en la ley 1437 de 2011, que por demás no son mencionadas en el acápite de disposiciones violadas, no se probó la violación al artículo 29 constitucional y tampoco una violación a las normas consagradas en la ley 909 de 2004, que regulan lo relacionado con la carrera administrativa.

4.3. TERCERA VINCULADA – DIANA LUCIA CUARTAS

En sus alegatos conclusivos la vinculada se ratifica en las consideraciones expuestas en su pronunciamiento, relativas a que las funciones del cargo en el cual se encuentra vinculada en carrera administrativa son independientes y no se corresponden a las desempeñadas por el señor NELSON DARÍO POSADA, pues esta únicamente se encargaba de llevar a cabo los tramites por colisión.

Que es una funcionaria de carrera administrativa, con unos derechos adquiridos por merito, los cuales nunca ha perdido, toda vez que renunció a la comisión antes de los 6 años y retornó a su cargo de carrera.

4.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La procuraduría judicial delegada para asuntos administrativos no rindió concepto dentro de este proceso.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con arreglo a todas las etapas procesales correspondientes y al no observarse causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar y decidir la controversia, de acuerdo con lo que en derecho corresponda:

5.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, emanado de una autoridad del orden territorial, cuya cuantía es igual o inferior a 50 SMLMV es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA original (vigente para la fecha de presentación de la demanda); al igual que por la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio, cuya unidad territorial integra el Circuito Administrativo de Medellín.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a determinar si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos expedidos por el MUNICIPIO DE ENVIGADO, que declararon insubsistente al demandante señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA quien ocupaba el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría en provisionalidad, por reincorporación del titular del cargo, y si el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse incapacitado al momento de la desvinculación.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Este Juzgado sostendrá la tesis de que si bien no resulta procedente ordenar el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en el MUNICIPIO DE ENVIGADO, ya que la terminación de la situación administrativa que dio origen a la vacancia temporal constituye causa legal para terminar la provisión en provisionalidad, dado que la desvinculación se dio mientras el empleado se encontraba incapacitado, sí resulta procedente disponer su vinculación en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, de existir la vacante, en acogimiento de la jurisprudencia constitucional, relativa a la especial protección constitucional de aquellas personas que están en condiciones especiales o de vulnerabilidad.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se deberá tener en cuenta: *i)* el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso y, *ii)* el caso concreto.

I. Marco legal y jurisprudencial aplicable al caso.

La carrera administrativa es una institución jurídica cuyo soporte constitucional lo encontramos en el artículo 125 superior, que tiene por objeto la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de gerencia de personal que regula deberes y derechos de la administración y del empleado, en el que, el ingreso y el ascenso, están determinados exclusivamente por la capacidad o mérito demostrables a través de un concurso, mientras la permanencia se sujeta al mérito evaluable mediante la calificación de servicios y al cumplimiento de los deberes, obligaciones y ejercicio de los derechos, tal y como se ha definido por la doctrina especializada¹.

Ahora si bien la Constitución Política estableció en el precitado artículo que el ingreso y desempeño de cargos públicos debe realizarse por concurso de méritos, para que los cargos sean ocupados por personas vinculadas a la carrera administrativa, en la práctica estos han sido provistos de manera transitoria por funcionarios en provisionalidad mientras se lleva a cabo el respectivo concurso². Debido a esta situación, existe una línea jurisprudencial consolidada

¹ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Principios, estructura y relaciones individuales. Tomo I. Octava Edición Editorial Legis. Bogotá 2008. Pág. 300.

² Artículo 266 de la Constitución Política modificado por el artículo 15 del acto legislativo 01 de 2003.

sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998³ y ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la sentencia de unificación SU-917 de 2010⁴.

La Ley 909 de 2004, por medio de la cual se regula el empleo público y la carrera administrativa, en su artículo 25 contempló los nombramientos en provisionalidad para aquellos eventos en que sus titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de su cargo, y solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Dichos nombramientos en provisionalidad son de carácter transitorio y se ha considerado que otorgan fuero de estabilidad relativa, porque su terminación requiere de la expedición de un acto administrativo motivado y por razones objetivas, o hasta que se produzca el nombramiento por concurso de méritos.

De otro lado, el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” respecto al retiro de los provisionales, establece:

“Artículo 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

De allí que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deba efectuarse mediante acto administrativo motivado.

La estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional ha sido analizada por la Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos, en sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, donde señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Igualmente, la Sala Plena de dicha Corporación en Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

³ En la Sentencia T-800 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello” Cita de la cita

⁴ En la sentencia SU-917 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio, SPV. Nilson Pinilla Pinilla) la Corte concluyó que “respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”.

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

En esa medida, la motivación que soporta la desvinculación, debe invocar argumentos puntuales como la provisión del cargo ocupado con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias *“u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”*, sin que ello conlleve, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera, pues ello terminaría por ser, paradójicamente, contrario al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Así, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Ahora bien, el Consejo de Estado en providencia del 23 de septiembre de 2015, precisó el alcance de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y su Decreto reglamentario 1227 de 2005, respecto del retiro de los servidores vinculados en provisionalidad, donde señaló:

“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO⁵, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre

⁵ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada. Cita de la cita.

nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

(...)

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos⁶ de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado".

Ahora, en relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

"(...) la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

(...)

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del Artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas

⁶ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas. Cita de la cita.

personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negrillas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

- La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y
- La motivación del acto administrativo de desvinculación.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.*

Adicionalmente, debe tener en cuenta la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, contemplada en el Decreto 1083 de 2015²:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el Artículo 2.2.11.3.1.1 del presente decreto.”

8. MEDIOS DE PRUEBA

Para demostrar lo afirmado por las partes dentro del proceso, se arrimaron como medios de prueba conducentes los siguientes elementos:

Pruebas documentales:

- Decreto 463 del 3 de julio de 2018 “Acepta renuncia” al cargo de Profesional Universitario, código 215, grado 01 de la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría de Movilidad (fls. 5-6 archivo 7).
- Decreto 464 del 3 de julio de 2018 “Por el cual se lleva a cabo un nombramiento en provisionalidad” en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, código 233, grado 06, adscrito a la Inspección de Transito – Dirección de Procesos Administrativos - Secretaría de Movilidad, de la planta globalizada del Municipio de Envigado (fls. 9-10 archivo 7).
- Comunicación designación en el cargo (fl. 12 archivo 7)
- Acta de posesión (fl. 11 archivo 7)
- Decreto 0000081 del 5 de febrero de 2020 “Terminación de comisión e insubsistencia” (fl 583 expediente administrativo - archivo 55).
- Decreto 0000092 del 12 de febrero de 2020 “Suspensión del Decreto 0000081 de 2020” (fl 584 expediente administrativo - archivo 55).
- Constancia devolución correo – guía 9111841308 (fls. 6-7 archivo 6)
- Certificación publicación notificación por aviso (fl. 8 archivo 6)
- Notificación por aviso (fl. 12 archivo 6)
- Constancia entrega correo – guía 9111842815 (fls. 14-15 archivo 6)
- Respuesta a derecho de petición rdo 0017561 fechada el 5 de junio de 2020 (fl. 4 archivo 6)
- Derecho de petición de copias e información fechado el 4 de mayo de 2020 (fls. 1-3 archivo 7)
- Respuesta a derecho de petición de copias e información rdo 0022549-0000007-20200619 fechada el 27 de julio de 2020 (archivo 18)
- Certificación cargo ocupado al 13 de febrero de 2020 (fl. 1 archivo 19)
- Comprobantes de pago (fls. 2 - 12 archivo 19, archivo 55)
- Acta de posesión de Yamile Vélez Botero del 06/02/2020 (fl. 1 archivo 21)
- Decreto N° 0000157 del 27 de marzo de 2020 “Por medio del cual se nombra a un funcionario de carrera administrativa en encargo en un empleo de carrera administrativa en un empleo de vacancia definitiva” incompleto (fl. 2 archivo 21)
- Comunicación designación en el cargo (fl. 3 archivo 21)
- Acta de posesión (fl. 4 archivo 21)
- Historia clínica IPS Sura (24/11/2019) (fls. 1-5 archivo 8)
- Historia clínica Samein del 13/12/2019, se prorroga incapacidad por 15 días (fls. 6-7 archivo 8)
- Historia clínica Samein del 10/02/2020 se prorroga incapacidad por 10 días (fls. 8-9 archivo 8)
- Historia clínica Samein del 28/02/2020, incapacidad desde el 1 de marzo por

15 días (fls. 10-11 archivo 8)

- Historia clínica Samein del 13/03/2020 prorroga incapacidad por 15 días y luego retomar actividades (fls. 12-13 archivo 8)
- Historia clínica Samein del 03/04/2020, hospitalización, se da de alta por mejoría (fls. 14-15 archivo 8)
- Historia clínica Samein del 11/08/2020 (archivo 10)
- Resoluciones por medio de las cuales se resuelve un hecho contravencional proferidas por la señora Diana Lucia Cuartas León (archivos 11 y 12)
- Resoluciones por medio de las cuales se resuelve un hecho contravencional proferidas por el señor Nelson Darío Posada Chavarría (archivos 13 y 14)
- Resolución por medio de la cual se resuelve un hecho contravencional proferida por la señora Yamile Vélez Botero (archivo 15)
- Descripción funciones esenciales de los cargos de (i) Inspector de Policía Urbano 1ª Categoría Especial (ii) Director Técnico adscrito en la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría de Movilidad y (iii) Director Técnico adscrito en la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Movilidad (archivo 29)
- Resolución 0005839 del 27 de agosto de 2020 por la cual “Se confiere una comisión” a Diana Lucía Cuartas León, en el empleo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría – Dirección de Seguridad – Inspección de Seguridad y Convivencia (archivo 29)
- Solicitud para asumir cargo en propiedad de carrera administrativa por renuncia a comisión, fechada el 3 de febrero de 2020 (archivo 31)
- Resolución 0006972 del 5 de octubre de 2020 “Permuta de funcionarios dentro de la planta del Municipio de Envigado” (archivo 33)
- Convocatoria interna 004 de 2020 (archivo 55)
- Convocatoria interna 007 de 2020 (archivo 55)
- Expediente demandante (archivo 55)

Interrogatorio de parte:

El señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA señaló que no tenía propiedad en el cargo, su vinculación era por provisionalidad a término indefinido, que, para el momento de su retiro no tenía conocimiento de quien era el titular del cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, porque ocupó un cargo que fue creado en el año 2017 en una reestructuración administrativa que se le hizo al Municipio de Envigado.

Que en el acta de posesión nunca se le indicó quien era el titular del cargo, inicio su vida laboral en el Municipio el 1° de septiembre de 1999, empezó como agente de tránsito, ocupó varios cargos, paso a ser técnico operativo, luego profesional universitario y terminó su vida laboral como Inspector de Policía Urbano el 3 de marzo de 2020.

Que al momento de su retiro se encontraba incapacitado, desde el mes de noviembre de 2019 por estrés laboral, con un diagnóstico de depresión severo con trastorno mixto de ansiedad; según conoció después lo declararon insubsistente en el cargo.

Prueba testimonial:

La señora Diana Lucía Cuartas León señaló que ingresó al Municipio de Envigado el 27 de marzo de 1996 en la Inspección de Permanencia, anteriormente Secretaría de Gobierno, al año siguiente pasó a la Secretaría de Transportes y Tránsito, se desempeñó en varios cargos hasta el 3 de agosto de 2014, el 4 de agosto de 2004 estuvo en comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción como Directora de Procesos Administrativos hasta el 6 de diciembre de 2019, cuando se produjo un traslado al cargo de Directora de Inspección Vigilancia y Control y en el mes de febrero de 2020 pasó la solicitud a la Oficina de Talento Humano renunciando a la comisión y a partir del 4 de marzo de 2020 se reincorporó al cargo de carrera que ostentaba en la Secretaría de Movilidad, donde estuvo hasta el 7 de septiembre cuando se le comisionó a la Secretaría de Seguridad y Convivencia, reincorporándose a su cargo el 1° de octubre de 2020 hasta que le llegó el traslado o permuta definitivo para la Secretaría de Seguridad y Convivencia a partir del 13 de octubre de 2020 cargo en el que permanece.

Cuando le hicieron el nombramiento en comisión (2014) había dos cargos de Inspectores, el suyo que fue desempeñado por la Dra. Sharon Agudelo Guzmán y en días posteriores nombraron a la Dra. Lucero Ceballos.

Que entre diciembre de 2019 y el 3 de marzo de 2020 había ausencia en los cargos de Inspector, porque a la Dra. Sharon Agudelo Guzmán en diciembre de 2019 renunció al cargo de Inspectora y la promovieron al cargo de Directora de Procesos Administrativos, la Dra. Tatiana Muriel Lopera apoyando las mesas de inspecciones por accidentalidad quien tuvo una serie de incapacidades porque estaba en embarazo y para diciembre o enero de 2020 renuncia para irse a otro cargo y Nelson Posada venía de unas incapacidades.

Que las funciones generales de acuerdo con el manual de funciones eran el apoyo en las mesas de audiencias, la proyección de los actos administrativos con relación a la accidentalidad vial y asumir las decisiones que correspondían con relación a los accidentes de tránsito, cuando se reincorporó a su cargo el 4 de marzo de 2020, le asignaron mesas de audiencia en las inspecciones, ya no tenía relación con contravenciones porque para eso ya habían designado a la Dra. Yamile Vélez Botero, quien asumió el cargo por encargo. Es decir, las funciones que realizaba el demandante las realiza la Dra. Yamile Vélez.

9. CASO CONCRETO

En el presente asunto se discute si el demandante señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA, tiene derecho al reintegro al cargo de Inspector de Policía Urbano

Categoría Especial y 1ª Categoría, que ocupaba en el MUNICIPIO DE ENVIGADO, con el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que hubiere dejado de percibir y hasta la fecha de su reintegro.

Como soporte de la pretensión, se afirma que la persona que está cumpliendo las funciones que desarrollaba el actor no es la empleada en propiedad del cargo, como se aduce por la demandada, que el acto que declaró la insubsistencia en ningún momento le fue notificado de manera personal y el aviso que se fijó para tales efectos no satisface los requisitos señalados en el artículo 69 el CPACA. Además, que al momento de la terminación laboral se encontraba incapacitado.

El MUNICIPIO DE ENVIGADO resiste las pretensiones indicando que el NUC del empleo que en su momento ocupaba en provisionalidad el demandante, es distinto al NUC de los cargos ocupados por las abogadas Sharon y Tatiana, y que el acto de desvinculación ante la imposibilidad de la notificación personal le fue notificado por aviso, el cual se fija en la cartelera y se publica en la página web del Municipio donde se conservan permanentemente, de manera que en cualquier momento puede ser consultado. Además, sostiene que para el 3 de marzo del 2020 no tenía conocimiento de las incapacidades del demandante distintas a la notificada el 28 de febrero, que cubría los días del 27 al 29 de febrero.

De acuerdo con las pruebas arrojadas, se encuentra probado que el señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA se vinculó al servicio del Municipio de Envigado el 1° de septiembre de 1999 en el cargo de Agente de Tránsito⁷ y que ocupó varios cargos en la administración⁸, específicamente en la Secretaría de Movilidad, siendo el último de ellos el de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, para el cual fue nombrado mediante Decreto 464 del 3 de julio de 2018, nombramiento efectuado en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1° - Nombrar con carácter de Provisionalidad en vacante temporal a Nelson Darío Posada Chavarría, con cédula de ciudadanía N° 98658977, en el cargo de INSPECTOR DE POLICÍA URBANO CATEGORÍA ESPECIAL Y 1ª CATEGORÍA código: 233 grado:06, adscrito a la INSPECCIÓN DE TRÁNSITO – DIRECCIÓN DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS – SECRETARÍA DE MOVILIDAD, de la planta globalizada del Municipio de Envigado, con una asignación básica mensual de \$4.860.000, mientras su titular se encuentre en la situación administrativa; a partir del 04 de julio de 2018.”

Según el actor, su nombramiento no se dio de manera temporal sino indefinida, pues para la fecha en que se posesionó en el cargo, las funciones que desarrollaba la Dra.

⁷Ver fls. 1-5 archivo expediente administrativo

⁸ Mediante Decreto 187 del 27 de febrero de 2006 se trasladó al actor al cargo de auxiliar administrativo, código 407-09 (fls. 79-81 del expediente administrativo), se aceptó renuncia mediante Resolución 3598 del 24 de septiembre de 2012 (fl. 216). Mediante Resolución 3693 del 27 de septiembre de 2012 fue nombrado como Agente de Tránsito, código 340, grado 01 nivel técnico (fls. 217 – 219) nombramiento que se prorrogó por Resolución 15317 del 15 de septiembre de 2015 (fls. 348-355) 3179 del 26 de mayo de 2016 (fls. 392-393) y 5791 del 3 de octubre de 2016 (fls. 595-597); se aceptó renuncia mediante Resolución 6402 del 1 de noviembre de 2016 (fl. 405). Mediante Resolución 6404 del 1 de noviembre de 2016 fue nombrado como profesional universitario, código 219, grado 01 de la Dirección de Procesos Administrativos (fls. 406-409) nombramiento que se prorrogó por Resolución 2570 del 19 de abril de 2017 (fls. 455-456), 623 del 24 de octubre de 2017 (fls. 459-460) y Decreto 0000323 del 19 de abril de 2018 (fls. 488-489); se aceptó renuncia mediante Decreto 463 del 3 de julio de 2018 (fls. 494-496).

Diana Cuartas León venían siendo ejercidas por otra empleada, por lo que el cargo por él ocupado fue el creado en el año 2017 en una reestructuración administrativa que se le hizo al Municipio de Envigado, manifestación que tiene coherencia con lo narrado por la misma Diana Cuartas, quien refirió que el cargo que ella ostentaba fue ocupado en el año 2014 por la Dra. Sharon Agudelo Guzmán, quien permaneció en el mismo hasta el año 2019.

Ahora bien, lo manifestado por los deponentes da cuenta de las funciones realizadas por los mismos, que según sus dichos no eran semejantes; no obstante, se deja de lado que la planta de cargos de la entidad es global y por lo tanto los empleos pueden ser ubicados de acuerdo a las necesidades de la Entidad y si bien en el acta de posesión no se indicó el NUC y el nombre del titular del cargo, si se expresó de manera clara y detallada que se encontraba en una situación administrativa, por lo cual la vigencia del nombramiento quedaba supeditada a la temporalidad de dicha situación.

La vinculación del actor, por más que se quiera desconocer por el mismo, se dio en provisionalidad en vacancia temporal, pues además de que en tales términos esta expresado en el acto administrativo de nombramiento y en el acta de posesión, no se puede pretender la provisión indefinida de un empleo por un empleado cuya vinculación se da a través de la provisionalidad, pues ello sería contrario a la carrera administrativa y los postulados constitucionales en que se cimienta

De otro lado, en lo que respecta a la notificación del acto administrativo acusado, cuya indebida comunicación constituye uno de los principales argumentos de censura frente al mismo, cabe precisar que conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado, la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide; sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del mismo; así, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, sino una condición para que pueda ser oponible a los particulares.

La demandada sostiene que la notificación del acto administrativo acusado se surtió debidamente a través de aviso; no obstante, de su revisión se advierte que, conforme lo señaló la parte actora, el medio de notificación no satisface las previsiones del artículo 69 del CPACA y, sumado a ello, si bien se sostiene que la publicación en la página web de la entidad puede ser consultada en cualquier tiempo, al seguirse la ruta señalada a través de la URL <https://www.envigado.gov.co/>, no se obtuvo información alguna del actor. Llama la atención que no se arrojara al plenario un pantallazo que permitiera verificar lo manifestado.

En ese escenario, estaríamos frente a un problema de eficacia y no de validez, que en todo caso se encuentra superado, pues en consulta médica del 13 de marzo de 2020 el señor POSADA CHAVARRÍA le informó al médico tratante “ME ECHARON DEL TRABAJO ME NOTIFICARON Y ME ENTERE EL 2 DE MARZO” (fl. 12 archivo 8); así, para este Juez no ofrece duda que para esa fecha el actor ya tenía pleno conocimiento de la decisión de la autoridad administrativa, pues recuérdese que para

el 2 de marzo no se había generado modificación alguna en los emolumentos que percibía, más allá de los pagos por incapacidad del mes de febrero de 2020, por lo que la tesis según la cual el enteramiento se dio en atención a las colillas de pago no ofrece credibilidad al Despacho por su clara contradicción con las pruebas arrojadas.

Por último, se narra en la demanda que para la fecha en que se expidió el acto que declaró la insubsistencia del señor POSADA CHAVARRÍA y para la fecha en que en efecto se desvinculó de la administración este se encontraba incapacitado, razón por la cual la entidad contratante se encontraba imposibilitada para realizar la desvinculación.

Sobre el particular y de acuerdo con las pruebas documentales aportadas, las fechas y periodos de incapacidad concedidos al actor, así como las fechas en las cuales se enteró la administración de dicha novedad, son las que se siguen:

Institución que otorga la incapacidad	Fecha	Período de incapacidad	Fecha radicación incapacidad en el Municipio
SURA	03/02/2020	02/02/20-12/02/20	03/02/2020
SAMEIN	10/02/2020	13/02/20-22/02/20	10/02/2020
SURA	22/02/2020	23/02/20-26/02/20	25/02/2020
SURA	26/02/2020	27/02/20-29/02/20	28/02/2020
SURA	02/03/2020	01/03/20-15/03/20	05/03/2020
SAMEIN	13/03/2020	16/03/20-30/03/20	30/03/2020

Del contenido del Decreto 081 del 5 de febrero de 2020, es claro que la administración en el momento en que declaró insubsistente al señor POSADA CHAVARRÍA conocía que el mismo se encontraba incapacitado hasta el 12 de febrero de 2020, más aún que venía incapacitado desde el 19 de noviembre de 2019⁹, presentándose tres incapacidades más entre la fecha de expedición del acto administrativo y la desvinculación, que en idénticos términos se dio mientras el actor se encontraba incapacitado, solo que la documentación respectiva se radicó ante la entidad el 5 de marzo de 2020.

En esa medida, si bien el Juzgado reconoce que los empleados nombrados en provisionalidad pueden ser retirados del servicio por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, mediante resolución motivada y con fundamento en alguna causa legal, como lo es la terminación de la situación administrativa que dio origen a la vacancia temporal que fue provista en provisionalidad, cual es el caso que nos convoca, no se puede desconocer que el MUNICIPIO DE ENVIGADO no realizó actuación alguna encaminada a la reubicación del actor en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, dado su estado de salud incapacitante que lo convertía en un sujeto de especial protección.

Y ello era fácilmente ejecutable por la Entidad, pues si algo se encuentra claro en este proceso, es que para la fecha en que se dispuso la desvinculación del actor, había cuanto menos dos vacantes para el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, correspondientes a los NUC 2000000792 y

⁹ Ver correo remitido entre el área de talento humano el 16 de marzo de 2020 (fl. 697 archivo administrativo).

2000000793, pese a lo cual para su provisión se acudió a las convocatorias internas 4 y 7, desconociendo las especiales condiciones del señor POSADA CHAVARRÍA que, contrario a lo afirmado en la contestación de la demanda, eran de PLENO CONOCIMIENTO del MUNICIPIO DE ENVIGADO, ante el cual se venían radicando las incapacidades desde el mes de noviembre del año 2019.

En reiterada jurisprudencia, nuestro Tribunal Constitucional¹⁰ ha señalado que en aquellos casos en los que surge la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los limitados físicos, psíquicos o sensoriales, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

De la prueba recaudada no se evidencia actuación alguna por parte del MUNICIPIO DE ENVIGADO destinada a lograr ese cometido antes de proceder con la incorporación de la señora Diana Lucia Cuartas León al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, pese a que desde el 3 de febrero de 2020 tenía conocimiento de su intención de renunciar a la comisión en el empleo que venía ocupando en encargo (Directora Técnica, código 009-007)¹¹ lo que conllevaba la desvinculación del empleado nombrado en provisionalidad para ocupar la vacante temporal, quien se encontraba incapacitado, por serios quebrantos en su salud mental.

Además, como ya se señaló, tenía la posibilidad de vincularlo nuevamente en provisionalidad, pues para la fecha había vacantes para el mismo cargo que venía ocupando el actor, uno de los cuales se encontraba en vacancia definitiva¹² y cuya provisión en propiedad no fue acreditada al interior del proceso.

En consecuencia, concluye el Despacho que la Entidad demandada no adoptó medidas en pro de la materialización del principio de solidaridad relativas a la reubicación del señor POSADA CHAVARRÍA, a sabiendas de que se encontraba incapacitado, de allí que lo procedente sea declarar la nulidad parcial de los actos acusados, aclarando que ello no conlleva el reintegro automático del actor al cargo que ocupaba, pues, como se señaló, la terminación de la situación administrativa que dio origen a la vacancia temporal constituye causa legal para terminar la provisión en provisionalidad, por lo que se propenderá por adoptar medidas que disuadan a la Entidad de adoptar dicha conducta en lo subsiguiente y salvaguarden, dentro de un marco de razonabilidad, los derechos laborales del actor.

11. DECISIÓN.

¹⁰ Ver sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019 y T-063 de 2022

¹¹ Al respecto ver archivo 31

¹² Ver fls. 1-2 del archivo 21

En virtud de las consideraciones precedentes la decisión a adoptar por este Despacho será la de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda y en esa medida declarar la nulidad parcial de los Decretos 081 del 5 de febrero de 2020 y 092 del 12 de febrero de 2020, en virtud de los cuales se declara insubsistente al señor Nelson Darío Posada Chavarría y disponer su vinculación en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, de existir la vacante (es decir que no haya sido provisto en propiedad mediante concurso de méritos), y siempre y cuando las condiciones de salud de las que se deriva la especial protección que se acuña, perduren al momento del posible nombramiento.

Si cumplido el término establecido en el artículo 192 del CPACA (3 meses) la Entidad demandada no ha procedido con el nombramiento, se empezarán a causar a favor del actor los salarios y prestaciones correspondientes al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría o sus equivalentes.

En caso de que todos los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría o sus equivalentes se hayan provisto en propiedad por lista de elegibles conformada mediante concurso de méritos o que al momento del nombramiento en el actor ya no se encuentren presentes las afectaciones en su salud psíquica, se dispone el reconocimiento a título indemnizatorio del equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la ejecutoria de la sentencia.

12. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, lo que sugiere es que no es menester imponer una condena en costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACCEDER a las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO, acorde a la motivación precedente.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de los Decretos 081 del 5 de febrero de 2020 y 092 del 12 de febrero de 2020, en virtud de los cuales se declara insubsistente al demandante.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena al MUNICIPIO DE ENVIGADO vincular al señor NELSON DARÍO POSADA CHAVARRÍA en provisionalidad, en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, de existir la vacante, y siempre y cuando las condiciones de salud de las que se deriva la especial protección que se prodiga, perduren al momento del posible nombramiento.

Al cumplimiento del término establecido en el artículo 192 del CPACA (3 meses) se empezarán a causar a favor del actor los salarios y prestaciones correspondientes al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría o sus equivalentes.

CUARTO: En caso de que todos los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría o sus equivalentes se hayan provisto en propiedad por lista de elegibles conformada mediante concurso de méritos o que al momento del nombramiento en el actor ya no se encuentren presentes las afectaciones en su salud psíquica, se dispone el reconocimiento a título indemnizatorio del equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: Ordenar el cumplimiento a la sentencia por parte de la entidad condenada, de conformidad a lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE



**JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ**

Firmado Por:
Juan Guillermo Cardona Osorio
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

De 017 Función Mixta Sin Secciones

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **10886274667460d787c128d3a345d8bc0b0c5610c28ad3d671c668b4f20d5f0c**

Documento generado en 09/03/2023 10:51:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>