

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, jueves, 12 de agosto de 2021

Expediente: 76001-33-33-019-2018-00120-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Segundo Adolfo Villota Ortiz y Mónica Elizabeth Bautista Delgado
Demandado: Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, Segundo Adolfo Villota Ortiz y Mónica Elizabeth Bautista Delgado formulan medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de declarar la nulidad parcial del párrafo del artículo primero del Acuerdo 036 de 28 noviembre de 2017, por medio de la cual se decidió reincorporar a los demandantes al servicio, pero sin reconocerles salarios, prestaciones y demás emolumentos.

Solicita entonces como restablecimiento del derecho el pago de salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, aportes a la seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, desde la fecha de desvinculación por supresión del cargo y hasta el momento de su incorporación, incluyendo el valor de los aumentos de ley. También solicita la indemnización de perjuicios. Indexación de las condenas.

Aducen los demandantes que mediante el Acuerdo No. 20 de 26 de octubre de 2016 fueron desvinculados del cargo de TÉCNICO AREA SALUD, código 323, grado 4, por reforma en la planta de cargos. Que los demandantes tienen derechos de carrera en este cargo. Los actores solicitaron ser reincorporados a la planta de cargos de conformidad con el artículo 44 de la ley 909 de 2004. La comisión de personal mediante resolución 031 de 06 de abril de 2017 decide la incorporación de los demandantes a la nueva planta de cargos, decisión que fue recurrida por el gerente del Hospital Universitario del Valle siendo declarada improcedente. Con el acto demandado, la junta directiva de la entidad demandada cumple con la incorporación, pero desconoce salarios, prestaciones y aportes de la seguridad social indicado que se interrumpió el servicio mientras se resolvía administrativamente su incorporación.

TRÁMITE PROCESAL

Con auto interlocutorio de 03 de abril de 2019, se admitió y fue notificada a la entidad demandada el día 21 de mayo de 2019.

El Hospital Universitario del Valle no contestó la demanda.

En audiencia inicial del 19 de febrero de 2020 se desvinculó del proceso al Departamento del Valle del Cauca.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

En audiencia de pruebas de 17 de junio de 2021, se cerró el debate y se dio traslado para presentar alegatos por escrito, lo cual fue aprovechado tanto por la parte actora como por el HUV.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinarse si es procedente reconocer el pago de los salarios y demás derechos prestacionales de los demandantes dejados percibir desde la desvinculación por la supresión de cargo hasta cuando se incorporan a la nueva planta de cargos.

DE LO PROBADO EN EL EXPEDIENTE.

1. Resolución CP 031 de 06 de abril de 2017, por medio del cual la comisión de personal se resuelve incorporar a los demandantes en uso de su derecho preferencial.
2. Resolución CNSC – 20172010058595 de 21 de septiembre de 2017, por medio del cual se decide recurso interpuesto contra la resolución CP 031 de 06 de abril de 2017.
3. Acuerdo 036 de 28 de noviembre de 2017, por el cual se da cumplimiento a las incorporaciones reconocidas por la Comisión de Personal.
4. Actas de posesión de los demandantes.
5. Antecedentes administrativos de los demandantes

Premisa normativa del derecho de incorporación para los empleados de carrera.

La Ley 909 de 2004, en su artículo 44 dispone lo siguiente:

“Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2. *La tabla de indemnizaciones será la siguiente:*

- 1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.*
- 2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*

PARÁGRAFO 3. *En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.”*

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto¹ 760 de 2005 en sus artículos 28 y 31 que indican:

“Artículo 28. *Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.*

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2o del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

28.1 *La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:*

¹ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2 En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad u organismo, no tendrá el carácter de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

Artículo 31. *La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.*

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo."

De igual modo, el Decreto² 1083 de 2015, procede a compilar las normas que tratan sobre este derecho de tipo preferente, tal como se detallan a continuación:

"Artículo 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha

² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

Parágrafo. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.

(Decreto 1227 de 2005, artículo 87)

Artículo 2.2.11.2.2 Incorporación. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad y los cargos de carrera de la nueva planta sean iguales o se distingan de los que conformaban la planta anterior solamente en su denominación, los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados en la situación en que venían, por considerarse que no hubo supresión efectiva de estos, sin que se les exija requisitos superiores para su desempeño.

(Decreto 1227 de 2005, artículo 88)

Artículo 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

(Decreto 1227 de 2005, artículo 89 modificado por el artículo 1º del Decreto 1746 de 2006)

Las normas precedentes dan cuenta: (i) que los empleados de carrera administrativa tienen derecho preferente a ser incorporados en la nueva planta de cargos; y (ii) que el proceso de incorporación se encuentra definido en sus etapas e instancias pertinentes con tiempos para su resolución.

Caso Concreto.

Mediante el Acuerdo 020 de 26 de octubre de 2016, la Junta Directiva de la entidad demandada decidió suprimir algunos cargos, entre ellos, el denominado Técnico Área salud, Código 323, grado 4, el cual desempeñaban los demandantes.

Esta supresión de cargos fue comunicada al señor Segundo Adolfo Villota Ortiz el 02 de noviembre de 2016³.

A la demandante Mónica Elizabeth Bautista Delgado se le comunicó la supresión del

³ Archivo 20200325104646775 páginas 22 a 25. En carpeta 25.2, subcarpeta HOJA DE VIDA SEGUNDO ADOLFO VILLOTA del expediente digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

cargo que desempeñaba, el día 27 de octubre de 2016⁴.

Las reclamaciones de incorporación tendrían que presentarse a los cinco días de esta fecha, empero, como no se contaba con Comisión de Personal vigente, se debió contabilizar una vez se instaló, es decir, el 20 de diciembre.

Fue solo hasta el 6 de abril de 2017, con la Resolución 031 de la Comisión de Personal, se decidió en primera instancia la incorporación de los demandantes.

La Gerencia de la entidad apeló la decisión, quedando en firme finalmente con la providencia emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 21 de septiembre de 2017.

Con Acuerdo 036 de 28 de noviembre de 2017, se cumple con la incorporación, posesionándose los demandantes el día 04 de diciembre de 2017.

Hay que tener en cuenta que la incorporación no se produce de forma automática sino a partir de un proceso administrativo. Si bien es cierto, la entidad demandada y la Comisión Nacional de Servicio Civil tomaron más tiempo del establecido en la norma, dicha demora no tiene sanción alguna.

Es importante enfatizar, que desde el momento en que se hizo efectiva la separación del cargo, los demandantes dejaron de ser servidores públicos, por lo que el derecho preferente de incorporación es una expectativa de vinculación, previa verificación de unas exigencias por parte de las entidades correspondientes. Por lo tanto, al no existir una prestación efectiva del servicio no son acreedores a salarios o prestaciones sociales.

Es más, si nos remitimos a la calificación que da el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.11.2.1, a la persona que fue retirada por supresión del cargo es la de: **ex empleada**, lo que infiere que no presta el servicio y en consecuencia no recibe la contraprestación salarial que deviene por ello.

En esta misma dirección argumentativa, no puede obviarse que el derecho preferente de incorporación para empleados públicos de carrera tiene tres elementos, a saber:

1. Posibilidad de ser incorporado en la planta de cargos, una vez agotadas las instancias correspondientes en la Comisión de Personal y en la Comisión Nacional del Servicio Civil;
2. En caso de no ser posible la incorporación el empleado público de carrera puede optar entre la reincorporación o por la indemnización del artículo 44 de ley 909 de 2004; y
3. En caso de ser incorporado el cómputo de tiempo para las prestaciones sociales se establecen sin solución de continuidad.

Y sobre este último punto, es el del caso aclarar que el cómputo de tiempo sin solución

⁴ Archivo 20200325111633302 páginas 1 a 3. En carpeta 25.2, subcarpeta HOJA DE VIDA MÓNICA ELIZABETH BAUTISTA DELGADO del expediente digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

de continuidad no es indicativo que se deba reconocer salarios y prestaciones durante el periodo de tiempo que tuvo la calidad de retirado, luego que no fue previsto en las normas citadas ut supra.

Distinto sucede cuando la desvinculación vía supresión de los empleados públicos es declarada nula, pues el efecto de la declaratoria judicial es retrotraer la situación al momento en que se emitió el acto administrativo generador del daño y por ende, el restablecimiento del derecho sería el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación ilegal y hasta el reintegro efectivo o hasta el término indicado en el artículo 192 inciso 5.

En el caso que nos ocupa, no se cuestiona la legalidad del Acuerdo 020 de 26 de octubre de 2016 que suprimió los cargos de los demandantes. Así pues, la supresión de cargos y la consecuente desvinculación siguen teniendo efectos legales, cubiertos por la presunción de legalidad. Efectos, entre los que contamos, que los demandantes cesaron sus funciones dentro de la entidad demandada, luego no tienen derecho a una remuneración.

Razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

Sin costas al no acreditarse los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada por Segundo Adolfo Villota Ortiz y Mónica Elizabeth Bautista Delgado.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: ARCHIVAR este proceso una vez ejecutoriada esta providencia.

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
019
Juzgado Administrativo
Valle Del Cauca - Cali

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:

4457f9005ed3a29ac05256a8309a7d39f04b14dc586f21e18bf065d4f96721bf

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Documento generado en 12/08/2021 11:37:52 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>