



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Magistrada Ponente: CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Bucaramanga, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL
<b>Demandante</b>	CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES, identificado con C.C. No. 91.261.977 <a href="mailto:xiangoca@hotmail.com">xiangoca@hotmail.com</a>
<b>Demandado</b>	INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS «INVIMA» COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNSC» <a href="mailto:njudiciales@invima.gov.co">njudiciales@invima.gov.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co">notificacionesjudiciales@cns.gov.co</a> <a href="mailto:notificaciones@cns.gov.co">notificaciones@cns.gov.co</a> <a href="mailto:osoriomorenoabogado@hotmail.com">osoriomorenoabogado@hotmail.com</a>
<b>Vinculado</b>	FABIO ULLOA VARÓN <a href="mailto:fulloav@invima.gov.co">fulloav@invima.gov.co</a>
<b>Ministerio Público</b>	Xirys María Mora Alvarado Procuradora 160 Judicial II Para Asuntos Administrativos <a href="mailto:xmora@procuraduria.gov.co">xmora@procuraduria.gov.co</a>
<b>Radicado y link de expediente</b>	<a href="#">680013333005-2015-00155-01</a>
<b>Tema</b>	Niega nulidad de acto que termina nombramiento de empleado provisional. No se probaron los cargos de falsa motivación y violación del debido proceso.

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La demanda<sup>1</sup>**

**1. Pretensiones**

En la demanda se solicita la declaratoria de nulidad de las siguientes resoluciones emitidas por el INVIMA:

(i) Resolución No. 200730896 del 24 de diciembre de 2007, mediante la cual se nombró al señor Cristian Alberto Acosta Puentes, por un término de seis meses en el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 11, adscrito a la Subdirección de Alimentos y Bebidas Alcohólicas, Grupo Territorial Centro Oriente 1.

Así mismo, (ii) la Resolución No. 200817092 del 27 de junio de 2008 que prorrogó un nombramiento en provisionalidad, (iii) la Resolución No. 2009026232 del 7 de septiembre de 2009 la cual modificó el manual de funciones y competencias laborales, (iv) la Resolución No. 2012030593 del 12 de octubre de 2012 que estableció el manual

<sup>1</sup> Aplicativo SAMAI. Índice 14. Link OneDrive, documento: "01\_Cdno\_Principal\_No.\_1.pdf", folio 3-47

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

específico de funciones y competencias laborales y (v) la Resolución No. 2014022353 del 18 de julio de 2014 que declaró insubsistente un nombramiento en provisionalidad dentro de la planta de personal globalizada.

Del mismo modo, la nulidad de (vi) la Resolución No 2014024962 del 8 de agosto de 2014, mediante la cual se revoca en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 2014022283 del 18 de julio de 2014 y se modifica la 2014022343 del 18 de julio de 2014 la cual declara la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad efectuado mediante Resolución No 2007030957 del 24 de diciembre de 2007, al señor Luis Alberto Cárdenas Gutiérrez, en el cargo de profesional universitario código 2044, grado 11.

Así mismo, (vii) la Resolución No. 2014034040 del 17 de octubre de 2014, por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se declara la insubsistencia dentro de la planta global del «INVIMA» y (viii) la Resoluciones No. 0203 de agosto de 2016 y 0301 del 20 de octubre de 2016, mediante las cuales se da por terminado el nombramiento provisional del demandante.

A título de restablecimiento del derecho, el actor solicita el reintegro al referido cargo, con retroactividad desde el día de su desvinculación. También pretende que se le reconozcan y paguen los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones dejadas de percibir.

Finalmente, pide condenar a la entidad demandada, por los daños morales y materiales causados, como consecuencia de un despido injusto que desconoció su condición de salud y los méritos por los cuales ostentó el cargo que ocupaba.

## **2. Hechos**

En el escrito introductorio se plantean los siguientes hechos:

El señor Cristian Alberto Acosta Puentes fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución No. 2007022960 del 8 de octubre de 2007, en un cargo de la planta de personal globalizada del INVIMA.

Posteriormente, mediante Resolución No 2012031610 del 30 de octubre de 2012 es nombrado en el cargo de Profesional Universitario, código 2044 grado 11.

Mediante Resolución No. 2014022353 del 18 de julio de 2014 se hace un nombramiento en periodo de prueba al señor Carlos Alberto Padilla y se declara su insubsistencia. El señor Padilla solicitó designación en la ciudad de Armenia.

Refiere que por Resolución No. 20140340404 del 17 de octubre de 2014 fue nombrado en periodo de prueba al señor Fabio Ulloa Varón y se declara su insubsistencia a partir de la fecha de posesión 10 de noviembre de 2014.

Aduce que su desvinculación resulta arbitraria, dado que era directivo de SINTRAINVIMA y presentaba hipoacusia, entre otras enfermedades, además que había sufrido un accidente de trabajo.

## **3. Normas violadas y concepto de violación**

Como normas transgredidas, el demandante invoca los artículos. 124, 125 y 209 de la Constitución Política, 1 y 5 de la Ley 443 de 1998, 92 de la Ley 136 de 1994; 4, 5 y 8 del Decreto 1582 de 1998, 26 del Decreto 2400 de 1969 y 36 del Decreto Ley 01 de 1984.

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

El demandante sostiene que los actos administrativos acusados adolecen de falsa motivación y con violación del debido proceso. Expone que prestó sus servicios desde el 12 de octubre de 2007 hasta el 10 de noviembre de 2014 y que su desvinculación se produjo mediante la Resolución del 17 de octubre de 2014, sin que se cumpliera el procedimiento de notificación legalmente previsto.

Alega, además, que la persona designada en su reemplazo no cumplía con los requisitos exigidos para el cargo, lo que se tradujo en un deterioro del servicio. Manifiesta que, en el ejercicio de sus funciones, fue obligado a desempeñarse en condiciones de riesgo que comprometieron su integridad física, particularmente en atención a su estado de salud y la pérdida parcial de audición. Indica que fue víctima de amenazas contra su vida y de agresiones personales, hechos que fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación sin que sus superiores adoptaran medidas de protección adecuadas.

Finalmente, sostiene que la resolución que declaró su insubsistencia carece de motivación jurídica y vulnera sus derechos laborales y fundamentales.

## B. Contestación

El **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos «INVIMA»**<sup>2</sup> afirma que el acto acusado goza de presunción de legalidad y fue motivado en cumplimiento de la lista de elegibles del concurso de méritos de la convocatoria 135 de 2012, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Afirma que los argumentos planteados por el demandante son fruto de una indebida interpretación de la realidad jurídica y fáctica, por cuanto este se encontraba vinculado en provisionalidad y su retiro se dio con ocasión del nombramiento en carrera de un tercero. En cuanto a sus prestaciones, sostiene que estas fueron debidamente canceladas mes a mes de manera completa.

En cuanto al fuero sindical alegado, precisa que en los casos en que la persona nombrada en provisionalidad haga parte del sindicato y sea retirada del cargo con ocasión de concurso de méritos, no se requiere permiso especial o autorización conforme al artículo 24 de decreto 760 de 2005.

En relación con el concurso debatido, señala que el actor participó en el proceso, pero no obtuvo el resultado esperado. Asimismo, advierte que, si este tenía alguna inconformidad con las etapas o los resultados de las pruebas, debió impugnar los actos respectivos en la oportunidad de ley. Apunta que su permanencia previa en el cargo no le otorgaba estabilidad ni mejor derecho sobre el empleo que ocupaba en provisionalidad.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**<sup>3</sup> afirma que no puede oponerse a las pretensiones del demandante, puesto que ninguna de ellas guarda relación directa sus funciones. Destaca que sus actos no fueron atacados, por lo que tanto el medio de control como los hechos expuestos no le son oponibles.

Indica que es un órgano de creación constitucional, encargado de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, y que, en cumplimiento de dichas obligaciones, llevó a cabo la Convocatoria 135 de 2012 del INVIMA.

<sup>2</sup> Expediente SAMAI PDF 0003 Fls. 218-287

<sup>3</sup> Expediente Digital 002 PDF 19 fls. 313-429.

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

Propuso como excepciones, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la caducidad, la carencia actual de objeto, inexistencia de la obligación e ineptitud sustantiva de la demanda.

El vinculado **Fabio Ulloa Varón** se notificó personalmente<sup>4</sup>, pero no contestó la demanda.

### **C. La sentencia recurrida<sup>5</sup>**

Mediante sentencia del 26 de febrero de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga negó las pretensiones y condenó en costas al demandante, en síntesis, porque no se probaron los vicios de nulidad planteados en la demanda.

Sostuvo el a quo que el nombramiento de Fabio Ulloa Varón, en el cargo ocupado por el demandante, obedeció a las reglas para la provisión de cargos de carrera administrativa. Aquel superó todas las etapas del concurso, fue incluido en la lista de elegibles y nombrado conforme a la normativa vigente.

Señaló que, aunque el demandante afirmó que algunos integrantes de la lista de elegibles carecían de la hoja de vida y de los conocimientos necesarios para el cargo e incluso que él mismo capacitó a algunos por su desconocimiento de los procesos en el INVIMA, no se acreditó prueba alguna en relación con Ulloa Varón. Además, advirtió que cualquier irregularidad sobre su idoneidad debió ser discutida dentro del concurso y no en este proceso.

Destacó que el concurso para la provisión del cargo era legal, pues no ha sido anulado mediante decisión judicial. En consecuencia, el INVIMA debía cumplir con la etapa correspondiente y designar en el cargo a quien legítimamente integraba la lista de elegibles, lo que hacía necesaria la insubsistencia del demandante Cristian Alberto Acosta Puentes, quien lo ocupaba en calidad de provisionalidad y no tenía mejor derecho que el nombrado.

Precisó que la designación en período de prueba y la declaración de insubsistencia se formalizaron mediante resoluciones. Inicialmente, la Resolución No. 2014022353 nombró a Carlos Alberto Padilla, quien solicitó su traslado a Armenia, por lo que su designación se efectuó en dicha ciudad y posteriormente fue revocada. Ante esto, se acudió nuevamente a la lista de elegibles, y mediante la Resolución No. 2014034040 del 17 de octubre de 2014, se nombró en período de prueba a Fabio Ulloa Varón y se declaró insubsistente al demandante. La posesión del designado quedó verificada y registrada en el expediente, por lo que desestimó la afirmación del actor respecto a que dicha posesión no ocurrió o que se trató de una persona distinta.

### **D. La apelación<sup>6</sup>**

Solicita la parte demandante que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad de las resoluciones acusadas, así como el restablecimiento del derecho pretendido.

Como fundamento de su inconformidad, señala que el a quo no valoró diferentes situaciones que hubiesen llevado a una decisión distinta. En primer lugar, que la Resolución No 2014034040 del 17 de octubre de 2014<sup>7</sup>, no fue notificada en debida forma, por cuanto no se notificó personalmente al interesado, con la anotación de la

<sup>4</sup> Expediente Digital 002 fl. 452

<sup>5</sup> Ibidem, PDF 69 folios 516-528.

<sup>6</sup> Ibidem, folio 730-742.

<sup>7</sup> Por la cual se hace un nombramiento en el periodo de prueba y se declara la insubsistencia dentro de la planta global del INVIMA

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

fecha, la hora y los recursos que legalmente proceden, ante quién se deben interponer y los plazos para efectuarlo, de conformidad con los artículos 66 y 67 de la ley 1437 de 2011.

Señala que, si bien la entidad demandada envió a su correo institucional información sobre la declaratoria de insubsistencia, donde se indicaba que el señor Fabio Ulloa Varón tomaría posesión de su cargo el día lunes 10 de noviembre de 2014, fue solo hasta el 11 de noviembre de 2014 que se dio la mencionada situación. Advirtió que el mensaje de datos no llevaba incorporado el nombre del funcionario ni la motivación jurídica, como tampoco se adjuntó la resolución correspondiente.

Asimismo, señala que el juez de instancia desconoció su declaración de parte, así como los testimonios de los señores: Luis Antonio Ramírez Delgado, Nubia Amaya Gutiérrez, Arnulfo Meneses y Diana Carolina Pérez Cortez; los cuales corroboraron que no se le permitió conocer oportunamente el contenido de la resolución por la cual fue declarado insubsistente. Refiere además que al plenario no fue arrimada ninguna prueba de la notificación del mencionado acto administrativo, por parte de la entidad demandada.

Apunta que el 17 de marzo de 2015 elevó petición para obtener copia de los actos administrativos y conocer su contenido, pero la entidad guardó silencio, lo que le obligó a interponer acción de tutela. El 4 de mayo de 2015, en la audiencia de conciliación prejudicial, le fueron entregadas las resoluciones solicitadas. Además, señala que la notificación electrónica solo se entiende surtida cuando el destinatario accede al acto administrativo y lo acepta.

En segundo lugar, señala que el fallador desconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada al contar con fuero sindical. Refiere que el sindicato del INVIMA emitió el comunicado No. 008 de 2014 dirigido al Coordinador de Talento Humano, el cual no fue tenido en cuenta para evitar la vulneración de sus derechos laborales.

En tercer lugar, indica que la liquidación de las prestaciones sociales no se efectuó en debida forma, pues omitió incluir factores salariales, situación que el a quo no tuvo en cuenta.

En cuarto lugar, afirma que la exposición constante al ruido en el cuarto de máquinas, las peladoras y otras áreas de proceso a las que tenía que asistir con ocasión de sus funciones le causó hipoacusia, diagnosticada desde 2010. Dice que este daño se generó por la entrega incompleta de elementos de protección personal por parte de la entidad.

Afirma que todo lo anterior le ha generado depresión, preocupación, tristeza e impotencia, al quedar sin ingresos para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, especialmente teniendo en consideración que es padre cabeza de hogar.

### **E. Trámite en segunda instancia y alegaciones**

Por medio de auto del 25 de mayo de 2018<sup>8</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>9</sup> y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo. De este trámite se destaca lo siguiente:

1. La **parte demandante**<sup>10</sup> insiste en los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Enfatiza en que el juez de primera instancia no valoró correctamente los testimonios de los señores Luis Antonio Ramírez Delgado, Nubia Amaya Gutiérrez, Arnulfo Meneses y Diana Carolina Pérez Cortez que dieron cuenta que la resolución que

<sup>8</sup> Expediente Digital 002 PDF 76 fls 557.

<sup>9</sup> Expediente Digital 002 PDF 78 fls 564

<sup>10</sup> Expediente Digital 002 PDF 80 fls 561

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

declara la insubsistencia del aquí demandante no fue notificada en debida forma. Aunado a lo anterior, alega que la acción de tutela contra el INVIMA, así como el interrogatorio de parte por él rendido y las demás pruebas obrantes en el proceso, no fueron valoradas.

2. La **CNSC**<sup>11</sup> reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y hace énfasis en que las pretensiones deben ser denegadas, debido a que los actos administrativos demandados fueron expedidos por el INVIMA, entidad con la cual no tiene ningún vínculo.

3. El **INVIMA**<sup>12</sup> reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y enfatiza en que no se configuran los elementos necesarios para declarar la nulidad de la resolución objeto de debate.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

De acuerdo con el artículo 153 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los juzgados administrativos de su distrito judicial.

### B. Cuestión previa: improcedencia de las pruebas solicitadas en segunda instancia

En el presente caso, el apelante solicita decretar como prueba sobreviniente la hoja de vida del funcionario que reemplazó al demandante, al considerar que es necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo.

De acuerdo con el artículo 212 del CPACA y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado. La solicitud de pruebas en segunda instancia se puede presentar hasta la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Además, su decreto es de carácter excepcional. De acuerdo con la norma, es la primera instancia la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas, ya que es el momento procesal en el que se surte el debate probatorio para que el juez realice la respectiva valoración.

En este caso, el recurso de apelación fue admitido el 25 de mayo de 2018 y notificado mediante estado el mismo día. La solicitud de pruebas se hizo en la sustentación del recurso de apelación, es decir, dentro del término. Sin embargo, la prueba solicitada -la hoja de vida del funcionario que reemplazó al demandante- es improcedente, puesto que no cumple con ninguno de los requisitos exigidos en la norma citada. No corresponde a pruebas inicialmente decretadas pero no practicadas sin culpa del apelante, no se refiere a hechos posteriores al periodo probatorio de primera instancia, no es un documento imposible de allegar por fuerza mayor, caso fortuito o actuación de la parte contraria, ni busca desvirtuar pruebas decretadas en esta instancia.

### C. El problema jurídico y su resolución

De conformidad con la reseña que antecede, la Sala plantea y resuelve el siguiente problema jurídico:

**¿El acto de retiro del señor Cristian Alberto Acosta Puentes es ilegal, según la demanda, por haberse notificado indebidamente y desconocer su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivada de su fuero sindical y su estado de salud?**

**Tesis:** No.

<sup>11</sup> Expediente Digital 002 PDF 80 fls 569-626

<sup>12</sup> Expediente Digital 002 PDF 82 fls. 632-635

**Fundamento:** la alegada irregularidad en la etapa de notificación del acto de retiro no es un vicio de ilegalidad sino un requisito de eficacia que no guarda relación alguna con la validez del acto. En cuanto al cargo de nulidad por desconocimiento de las normas sobre fuero sindical y estabilidad laboral reforzada, este no se configuró. El acto de retiro del demandante se fundamentó en una razón objetiva, consistente en la provisión definitiva del cargo de carrera con la persona que superó el concurso de méritos. En estos casos, la desvinculación no está supeditada a la autorización del juez del trabajo.

### C. Marco jurídico

#### 1. La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos

La motivación o exteriorización del fundamento de la decisión administrativa busca precaver cualquier asomo de arbitrariedad y sujetar la voluntad de la administración a criterios de legalidad, a la certeza de los hechos y a su apreciación razonable y debida calificación jurídica, pues se parte de que la autoridad administrativa no puede actuar caprichosamente, sino que debe justificar y evidenciar las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso la conducen a tomar una decisión.

De este elemento del acto administrativo pueden predicarse dos vicios de nulidad: la expedición irregular por inobservancia del deber de motivar el acto y el de falsa motivación. Este último se estructura porque habiéndose motivado, las razones de la autoridad i) no se corresponden con la realidad y el ordenamiento jurídico, o ii) no tienen el mérito suficiente para justificar la decisión.

La primera hipótesis se presenta cuando los hechos o razones de derecho del acto carecen de veracidad, es decir, se presenta una disconformidad entre éstos y la realidad fáctica y jurídica que ha debido servirle de fundamento. En consonancia con lo anterior, un acto administrativo estará viciado de nulidad, entre otros eventos, cuando los fundamentos para la adopción de la decisión son contrarios a la realidad, engañosos o simulados, cuando los hechos que tuvo en cuenta la administración para adoptar la decisión no existieron, no estuvieron debidamente probados o fueron apreciados en una dimensión equivocada, es decir, se incurrió en una errada interpretación de esos hechos, o cuando la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

La segunda hipótesis se da cuando los fundamentos fácticos y jurídicos manifestados por la administración no tienen el mérito suficiente para adoptar la decisión. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los hechos o fundamentos de derecho se analizan con ligereza, de manera aislada o irrazonable, o cuando no existe correspondencia entre las razones de hecho que se afirman y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.

#### 2. La motivación de los actos de retiro de los empleados nombrados en provisionalidad

Los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 contemplan el nombramiento en provisionalidad como una forma excepcional de proveer cargos de carrera en los casos en los que una vacante definitiva o temporal no haya sido cubierta mediante el sistema de méritos. Los empleados nombrados bajo esta modalidad ostentan una estabilidad laboral relativa, porque **la naturaleza de su vinculación es esencialmente transitoria**, es decir, **no cuentan con el fuero de inamovilidad de los empleados de carrera**, ni les son aplicables con la misma rigurosidad las causales de retiro consagradas por el legislador para estos últimos.

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

La jurisprudencia ha consagrado una serie de subreglas específicas para la desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad. La primera atañe al deber de motivación de los actos de retiro, como manifestación del derecho fundamental al debido proceso y herramienta de control de la arbitrariedad de la administración en el Estado de Derecho.

Según la Corte Constitucional, el acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que la motivación debe ser particular y concreta, de manera que el desvinculado cuente con los elementos de juicio necesarios para controvertirla en sedes administrativa y jurisdiccional. No son válidas, por ende, las justificaciones indefinidas, generales y abstractas que no se predicán directamente del empleado.

La segunda subregla alude a las razones constitucionalmente admisibles para declarar la insubsistencia del nombramiento provisional. Para la Corte, sólo es válida la motivación que responde a criterios objetivos y razonables, como la que se fundamenta en la **provisión definitiva del cargo con la persona que superó el concurso de méritos**, el regreso del titular del cargo de una situación administrativa -vacaciones, encargo, licencia, etc.-, el nombramiento en encargo de un empleado de carrera, la imposición de una sanción disciplinaria, la supresión del cargo, el ineficiente desempeño del empleado o cualquier otra razón atinente al buen servicio.

Aunque la motivación del acto de retiro puede ser desvirtuada, como lo ha precisado el H. Consejo de Estado, se presume ajustada al ordenamiento jurídico vigente. Por ello, «se le han de llevar al juez todas las pruebas que conduzcan a la verdad procesal (...) en aras de la prosperidad del cargo endilgado, razón por la que en términos del artículo 177 del C. de P. C., le corresponde a las partes probar los supuestos fácticos en que apoyan su petitum».

La existencia de la causal objetiva en comento excluye cualquier procedimiento adicional, como la obtención de permisos del juez del trabajo. Precisamente, al tratarse de la materialización de una causal objetiva, el sistema jurídico presume que no existe otro interés de carácter subjetivo en la terminación del vínculo legal y reglamentario del empleado en provisionalidad.

Tampoco es posible sostener que en estos casos se aplica una presunción contra el empleador que, en virtud de una causal objetiva, extingue la vinculación provisional del trabajador que se encuentra en situación de discapacidad. Esta circunstancia obliga a la administración a adoptar medidas afirmativas que, en caso de existir varias vacantes, permiten a los empleados provisionales que reúnen dicha condición conservar el puesto en detrimento de otros provisionales. No obstante, la situación de vulnerabilidad del empleado provisional no puede ser invocada para desconocer el principio constitucional del mérito y los derechos de carrera.

A continuación, la Sala profundizará en las dos circunstancias anotadas en las que puede encontrarse el empleado provisional al ser desvinculado para proveer el cargo con quien superó el concurso.

### **3. Acciones afirmativas ante desvinculaciones masivas de provisionales**

Existen circunstancias en las que el nombramiento en provisionalidad cuenta con un mayor grado de estabilidad, no frente a la estabilidad o los derechos de los empleados de carrera, sino frente a la situación de otros empleados en provisionalidad.

En virtud del principio de igualdad material y los deberes de protección especial y trato diferenciado a favor de los individuos vulnerables y grupos tradicionalmente

discriminados, en Sentencia SU-446-2011<sup>13</sup>, la Corte Constitucional estableció una serie de subreglas que fueron positivizadas en el parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015<sup>14</sup>, las cuales han de tenerse en cuenta al momento de proveer cargos públicos mediante listas de elegibles. Se trata de un orden de protección normativo para los empleados vinculados en provisionalidad que reúnan condiciones específicas. La norma señala:

**PARÁGRAFO 2o.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.<sup>15</sup>

De acuerdo con lo anterior, el empleador debe asegurar acciones afirmativas para proteger a empleados provisionales en condiciones de vulnerabilidad, pues como lo ha reiterado la Corte Constitucional: «en aquellos eventos en los que la Administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales (...) con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. (...) Ello, naturalmente, sin perjuicio de la asignación de los cargos cuando se adelantan los correspondientes concursos de méritos».<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Respecto de esos tres grupos la Corte Constitucional manifestó la necesidad de establecer acciones afirmativas: "... [s]in 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 personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando." Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>14</sup> La jurisprudencia constitucional inspiró la expedición del Decreto 1894 de 2012, así el mencionado Decreto fue expedido por el Gobierno nacional en atención a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, como se plasmó en la parte considerativa de ese acto: "*Que la jurisprudencia nacional ha venido señalando de manera reiterada y uniforme que las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrera, resultado de los procesos de selección, únicamente pueden ser utilizadas para llenar las vacantes específicamente ofertadas y señaladas en la respectiva convocatoria, y no para proveer otros cargos no convocados a concurso y ocupados por personal provisional, pues ello desconoce no sólo el derecho de estos últimos a participar en igualdad de condiciones en el concurso convocado para proveer el empleo que particularmente ocupan, sino que, además, vulnera las reglas de la convocatoria.*"

Precisamente las listas de elegibles y su uso para llenar solamente vacantes objeto de la convocatoria a concurso de méritos, es uno de los problemas jurídicos tratados por la Corte Constitucional en su Sentencia SU-446 de 2011, en la que el alto Tribunal sostuvo que, si bien priman los derechos de acceso al empleo público por el mérito, las entidades tienen el deber constitucional de emplear acciones afirmativas que protejan efectivamente a las personas vinculadas en provisionalidad en circunstancias especiales. Las que se reflejan en el parágrafo segundo del artículo 7o del Decreto número 1227 de 2005, modificado precisamente por el artículo primero del Decreto 1894 de 2012.

<sup>15</sup> Actualmente el parágrafo segundo del artículo primero del decreto 1894 de 2012 se encuentra reproducido en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, del siguiente tenor: Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

**PARÁGRAFO 1º.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

**PARÁGRAFO 2º.** Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 2016.

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

Sin embargo, **debe tenerse en cuenta que la administración no está obligada a lo imposible**, pues la aplicación del orden de protección normativo depende de la existencia de cargos disponibles para ser ocupados por el provisional que se encuentre en una de las mencionadas circunstancias, así como del cumplimiento de los requisitos exigidos por el empleo, cuando existan vacantes, sean permanentes o temporales.

#### **4. Retiro de empleados provisionales con fuero sindical como consecuencia de la provisión definitiva del cargo de carrera con la lista de elegibles, resultado del respectivo concurso de mérito**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado y se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Como lo ha señalado la jurisprudencia, el fuero sindical es una protección especial de la que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez de Trabajo, según lo establecido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>17</sup>.

Por disposición expresa del párrafo primero del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, están amparados por el fuero sindical, además de los trabajadores relacionados en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, los servidores públicos que hagan parte de las juntas directivas de las organizaciones sindicales, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración

El fuero sindical no impide el retiro de un empleado provisional cuando exista una causa objetiva, como la provisión del cargo mediante el sistema de méritos. En este sentido, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005 dispone expresamente que «no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical» cuando no participen en los concursos o no ocupen los puestos que les permitan ser nombrados en estricto orden de mérito.

La Corte Constitucional en la sentencia C - 1119 del 1 de noviembre de 2005<sup>4</sup>, por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 24 del Decreto 760 de 2005, manifestó al respecto:

«En el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa (...). **En efecto, se trata de situaciones objetivas**

17 **ARTICULO 405. DEFINICION.** Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

**ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS.** Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de la notificación prevista en el artículo 380, hasta quince (15) días después de la publicación, en el Diario Oficial, del reconocimiento de la personería jurídica, sin pasar de tres (3) meses;  
b) Los trabajadores distintos de los fundadores que con anterioridad a la concesión de la personería jurídica ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;  
c) Los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en Municipio distinto de la sede la Directiva Central sin pasar del mismo número, sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada Municipio. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los artículos 380 y 388, por el tiempo que dure el mandato y tres (3) meses más

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

**previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes. Recuérdesse que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos.»**

Conforme a lo anterior, la Sala **concluye** que la provisión de cargos públicos mediante el sistema de méritos constituye una causa objetiva que faculta al empleador para desvincular a los empleados provisionales, incluso cuando se encuentren en situaciones de vulnerabilidad o gocen de fuero sindical. La estabilidad laboral de estos debe ceder frente al derecho prevalente de quienes han superado un concurso público de méritos. Cosa distinta es que, de existir otras vacantes ocupadas en provisionalidad para las que estos reúnan los requisitos, puedan ser reubicados, como una medida de acción afirmativa.

## **5. Diferencia entre los requisitos de validez y presupuestos de eficacia de los actos administrativos**

El Consejo de Estado se ha referido de manera reiterada y pacífica a la diferencia entre los requisitos de validez y los presupuestos de eficacia<sup>18</sup> de los actos administrativos. El incumplimiento de los primeros conlleva a la nulidad del acto. Esto ocurre cuando los actos han sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. En cambio, la publicidad de los actos administrativos no se erige en un elemento de la validez del acto administrativo sino en una condición para que el mismo sea oponible, exigible y obligatorio.<sup>19</sup>

### **D. Análisis de las pruebas**

Con fundamento en el material probatorio válidamente recaudado, la Sala hace las siguientes consideraciones sobre los hechos probados:

1. El 8 de octubre de 2007, mediante la **Resolución No. 2007022960**, el INVIMA nombró al demandante Cristian Alberto Acosta Puentes en el cargo de Profesional Universitario,

<sup>18</sup> En relación con la distinción entre los atributos de eficacia y validez del acto administrativo con ocasión a la publicidad de éste, la Sección Tercera en sentencia de 13 de abril de 2016, radicado: 25000-23-26-000-1999-02026-01(33850). Actor: Liberty Seguros S.A. Demandado: Comisión Nacional de Televisión, MP: Hernán Andrade Rincón, consideró que "[...] En punto de los actos administrativos, tanto la legislación como la jurisprudencia de esta Corporación y la propia doctrina — nacional y comparada—, se han ocupado de distinguir las nociones de validez y de eficacia stricto sensu, por entender que denotan fenómenos jurídicos disímiles, si se tiene en cuenta que la validez supone la observancia, por parte de la decisión administrativa, de los requisitos o elementos esenciales establecidos por el ordenamiento jurídico para su expedición, así como el acatamiento de todas aquellas disposiciones del sistema normativo que vinculen el actuar del ente público en el caso concreto. La eficacia, stricto sensu, no es nada diverso a la producción de las consecuencias o de los efectos derivados de los propios actos administrativos existentes y cobijados por la presunción de legalidad, cuestión que se vincula, directamente, con una de sus principales características, cuál es su naturaleza ejecutiva y ejecutoria, la cual posibilita la materialización de lo en ellos decidido, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo de la decisión, como corolario de la presunción de legalidad que caracteriza y acompaña a las determinaciones de la administración y del privilegio de la que ha dado en denominarse autotutela ejecutiva, propio del obrar de la misma, que suele oponerse al rasgo de la "heterotutela", como inherente a las relaciones jurídicas trabadas entre particulares; la eficacia, stricto sensu, por lo tanto, más a/á de la validez, le garantiza a la administración la posibilidad de cumplir y hacer cumplir sus decisiones; se trata de la capacidad del acto administrativo para producir sus efectos con miras a la consecución de los propósitos y las finalidades que han de orientar la actividad del órgano actuante, en general, y la decisión proferida, en particular. Ahora bien, para puntualizar la utilidad de lo hasta aquí referido al caso concreto, baste precisar que el fenómeno de la inoponibilidad se encuentra relacionado con el concepto de eficacia stricto sensu y, en cuanto concierne a los actos de contenido particular, se refiere a su notificación al interesado, esto es, a aquel cuya situación será variada por virtud de la fuerza vinculante del acto respectivo

<sup>19</sup> En relación con la distinción entre los atributos de eficacia y validez del acto administrativo con ocasión a la publicidad de éste, la Sección Tercera en sentencia de 13 de abril de 2016, radicado: 25000-23-26-000-1999-02026-01(33850). Actor: Liberty Seguros S.A. Demandado: Comisión Nacional de Televisión, MP: Hernán Andrade Rincón, consideró que "[...] En punto de los actos administrativos, tanto la legislación como la jurisprudencia de esta Corporación y la propia doctrina — nacional y comparada—, se han ocupado de distinguir las nociones de validez y de eficacia stricto sensu, por entender que denotan fenómenos jurídicos disímiles, si se tiene en cuenta que la validez supone la observancia, por parte de la decisión administrativa, de los requisitos o elementos esenciales establecidos por el ordenamiento jurídico para su expedición, así como el acatamiento de todas aquellas disposiciones del sistema normativo que vinculen el actuar del ente público en el caso concreto. La eficacia, stricto sensu, no es nada diverso a la producción de las consecuencias o de los efectos derivados de los propios actos administrativos existentes y cobijados por la presunción de legalidad, cuestión que se vincula, directamente, con una de sus principales características, cuál es su naturaleza ejecutiva y ejecutoria, la cual posibilita la materialización de lo en ellos decidido, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo de la decisión, como corolario de la presunción de legalidad que caracteriza y acompaña a las determinaciones de la administración y del privilegio de la que ha dado en denominarse autotutela ejecutiva, propio del obrar de la misma, que suele oponerse al rasgo de la "heterotutela", como inherente a las relaciones jurídicas trabadas entre particulares; la eficacia, stricto sensu, por lo tanto, más a/á de la validez, le garantiza a la administración la posibilidad de cumplir y hacer cumplir sus decisiones; se trata de la capacidad del acto administrativo para producir sus efectos con miras a la consecución de los propósitos y las finalidades que han de orientar la actividad del órgano actuante, en general, y la decisión proferida, en particular. Ahora bien, para puntualizar la utilidad de lo hasta aquí referido al caso concreto, baste precisar que el fenómeno de la inoponibilidad se encuentra relacionado con el concepto de eficacia stricto sensu y, en cuanto concierne a los actos de contenido particular, se refiere a su notificación al interesado, esto es, a aquel cuya situación será variada por virtud de la fuerza vinculante del acto respectivo.

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

Código 2044, Grado 11; empleo de carácter temporal adscrito a la planta de personal globalizada de dicha entidad<sup>20</sup>. El 12 de octubre de 2007 se efectuó la posesión.<sup>21</sup>

2. Dado el carácter temporal del cargo, mediante los siguientes actos administrativos, el INVIMA prorrogó la vinculación del demandante en el mencionado cargo: Resolución No. 2007030896 del 24 de diciembre de 2007<sup>22</sup>, con acta de posesión del 27 de diciembre de 2007<sup>23</sup>; Resolución No. 2008017092 del 27 de junio de 2008. Y mediante la Resolución No. 2009026232 del 7 de septiembre de 2009, se modificó el Manual Específico de Funciones para los empleos de planta de personal del INVIMA, incluyendo el cargo en el que fungió el aquí demandante.<sup>24</sup>

3. El 13 de abril de 2011, encontrándose vigente la relación laboral, el demandante sufrió heridas en la cabeza que derivaron en una hipoacusia sensorial leve. Al respecto, en el Informe Pericial Médico Legal de Lesiones no Fatales expedido por el Instituto de Medicina Legal<sup>25</sup> se lee:

EVENO SUCEDIDO: AGREDIDO CON UN PUÑO EN LA CABEZA POR DESCONOCIDO (30/12/2010)

RECIBIO ATENCIÓN MÉDICA EN LA CLINICA CHICAMOCHA CON DX: TRAUMATISMO HIPOACUSIA IZQUIERDA.

[...] HAY **LEVE HIPOACUSIA SENSORIAL** CON TTO MÉDICO.

4. El 13 de septiembre de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo 177<sup>26</sup> «Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa pertenecientes a la planta de personal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos», identificada como «Convocatoria No 135 de 2012 INVIMA»

5. El 30 de octubre de 2012, el INVIMA expidió la Resolución No. 2012031610, mediante la cual se incorporan servidores públicos a la nueva planta de personal, una vez se suprimió la totalidad de empleos de planta, dentro de la cual se encuentra el demandante Cristian Alberto Acosta Puentes, quien se posesionó el 1 de noviembre de 2012, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11.<sup>27</sup>

6. El 11 de abril de 2014 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo 517, en el que modifica parcialmente el Acuerdo No 159 de 2011, que reglamentó la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa.<sup>28</sup>

7. El 21 de mayo de 2014 se expidió la Resolución 978, mediante la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11 del Sistema General de Carrera Administrativa del INVIMA, cargo en el que fungió el demandante desde el 12 de octubre de 2007<sup>29</sup>, ofertado a través de la Convocatoria No 135 de 2012 INVIMA, bajo el No.201848.<sup>30</sup>

8. El 18 de julio de 2014 el INVIMA expidió la **Resolución No.2014022283**, mediante la cual nombra al señor Andrés Felipe Agudelo Rivas en periodo de prueba y declara

<sup>20</sup> Expediente Digital PDF 002 fl.8

<sup>21</sup> Expediente Digital 002 Fls. 29

<sup>22</sup> Expediente Digital PDF 002 fl.10

<sup>23</sup> Expediente Digital 002 Fls. 33

<sup>24</sup> Expediente Digital 002 Fls.12, 36-38

<sup>25</sup> Expediente Digital 002 PDF fls.105-106.

<sup>26</sup>Expediente Digital 002 PDF fls.257-270

<sup>27</sup> Expediente Digital PDF 002 fls. 4-23, 42

<sup>28</sup> Expediente Digital 002 fls. 255-256

<sup>29</sup> FI 116

<sup>30</sup> Expediente Digital 002 fls. 271-274

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor Luis Alberto Cárdenas Gutiérrez.<sup>31</sup>

9. El 18 de julio de 2014 el INVIMA expidió la Resolución No. 2014022353, mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba al señor Carlos Alberto Padilla Melo y se declara insubsistente del nombramiento en provisionalidad del demandante Cristian Alberto Puentes Acosta.<sup>31</sup>

10. El 18 de julio de 2014, el INVIMA expidió la Resolución No. 2014024962, mediante la cual revocó en su totalidad la Resolución No. 2014022283 del 18 de julio de 2014 y modificó la Resolución No. 2014022353 de la misma fecha. En esta última se consignó la declaratoria de insubsistencia del señor Luis Alberto Cárdenas y el nombramiento en período de prueba del señor Carlos Alberto Padilla Melo en la ciudad de Bucaramanga, quien posteriormente solicitó ser asignado a la ciudad de Armenia. Asimismo, en la Resolución No. 2014024962 se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad del demandante Cristian Alberto Puentes Acosta, decisión que, según el acto, se haría efectiva una vez el siguiente en la lista tomara posesión.<sup>40</sup>

11. El 17 de octubre de 2014 el INVIMA expidió la **Resolución No. 2014034040**, mediante la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se declara una insubsistencia del nombramiento del demandante<sup>32</sup>. En su parte considerativa se indicó lo siguiente:

Que conforme a lo anterior, el siguiente en lista de elegibles, el señor **FABIO ULLOA VARON** identificado con cédula de ciudadanía No. 14219474, y quien ocupó el puesto 156 para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, No. OPEC 201854, de la DIRECCION DE OPERACIONES SANITARIAS, **escogió la plaza ubicada en la ciudad de Bucaramanga - Santander.**

Que en concordancia con lo expuesto, se realiza nombramiento en periodo de prueba para desempeñar el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, No. OPEC 201854, de la DIRECCIÓN DE OPERACIONES SANITARIAS, ubicadas en la ciudad de Bucaramanga - Santander, al señor FABIO ULLOA VARON ya identificado, y **declarar la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad efectuado mediante Resolución No.2007030896 del 24 de diciembre de 2007, al señor CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES** identificado con cédula de ciudadanía No. 91261977 en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, por las razones expuestas en la presente resolución.

En la parte resolutive, se dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO- Declarar la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad hecho mediante Resolución No. 2007030896 del 24 de diciembre de 2007, al señor CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES, identificado con cédula de ciudadanía No. 91261977 on el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, por las razones expuestas en la presente resolución, decisión que **se hará efectiva a partir de la fecha en la que el señor FABIO ULLOA VARON, tome posesión del empleo para el cual fue elegido.**

ARTÍCULO SEGUNDO- Nombrar en periodo de prueba, por seis (6) meses contados a partir de la fecha de posesión, al señor FABIO ULLOA VARON identificado con cédula de ciudadanía No. 14219474, para desempeñar el cargo empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 11, No. OPEC 201854, de la DIRECCIÓN DE OPERACIONES SANITARIAS, ubicadas en la ciudad de Bucaramanga - Santander, de la planta global del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, con una asignación básica mensual de DOS MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$2.310.581.00), de acuerdo con la parte considerativa de la presente resolución. Superado el periodo de prueba, se aplicará lo establecido en el numeral 5° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

<sup>31</sup> Expediente Digital 002 Fls. 24

<sup>32</sup> Expediente Digital 002 Fls. 27, 50-51

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

ARTÍCULO TERCERO. - De conformidad con los artículos 44 y 46 del Decreto 1950 de 1973, el señor FABIO ULLOA VARON, tendrá diez (10) días a partir de la notificación del nombramiento para manifestar si acepta y diez (10) días para posesionarse en el cargo, los cuales se contarán a partir de la fecha de aceptación. El término de posesión podrá prorrogarse conforme a lo establecido en el mencionado decreto.

12. El 7 de noviembre de 2014 el Coordinador del Grupo de Talento Humano, a través de correo electrónico, envió al demandante, **Comunicación de Desvinculación**<sup>33</sup> en donde se le notifica «que mediante Resolución No. 2014034040 del 17 de octubre de 2014, se **declaró la insubsistencia** del nombramiento en el empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, perteneciente a la Dirección de Operaciones Sanitarias, efectuado a usted, la cual se hará efectiva a partir de la fecha, toda vez que el señor Fabio Ulloa Varón, tomará posesión el día 10 de noviembre de 2014, en el empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, No. OPEC 201854.» junto con las instrucciones para realizar la desvinculación del Instituto.

13. En respuesta a una petición elevada por el demandante ante el INVIMA, el 17 de marzo de 2015 la entidad adjuntó<sup>34</sup>[OBJ]: Resoluciones No. 20070200960, 2007031056, 2007030896, 2008017092, 2009066232, 2012031610, 2014022283, 2014022353, 2014024962, 2014034040.

De conformidad con lo expuesto, la Sala **concluye** que la Resolución No. 2014034040 del 17 de octubre de 2014, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, no incurrió en los vicios de nulidad alegados.

En primer término, como se indicó en el marco jurídico, la irregularidad en la notificación de una resolución de retiro no genera su inexistencia o invalidez, sino su ineficacia. Esta circunstancia podría ser relevante para el cómputo del término de caducidad del medio de control o para reclamar la existencia de un daño derivado de una operación administrativa, pero carece de incidencia en el juicio de legalidad que se adelanta en este proceso.

Por ello, los testimonios de Luis Antonio Ramírez Delgado, Nubia Amaya Gutiérrez, Arnulfo Meneses y Diana Carolina Pérez Cortez, según los cuales el demandante desconocía el contenido de la resolución que declaró su insubsistencia, no constituyen pruebas pertinentes para desvirtuar la legalidad del acto. Se reitera que, aun si se probara una irregularidad en la notificación de un acto de retiro, ello no afecta su existencia ni validez.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala advierte que, aun si el actor no hubiese recibido copia íntegra de la Resolución No. 2014034040 del 17 de octubre de 2014 que le fue comunicada mediante el 7 de noviembre, el hecho de haber adelantado el trámite de conciliación prejudicial el 10 de marzo de 2015 y de haber aportado la resolución con la demanda permite considerar que se notificó por conducta concluyente. Además, el demandante indicó haber entregado su puesto de trabajo y los elementos a su cargo los días 10 y 11 de noviembre de 2014, todo lo cual denota que desde aquel momento debió conocer la decisión de retiro que se ejecutó.

En segundo lugar, con respecto a los cargos relacionados con la falsa motivación y el desconocimiento de las normas que consagran el fuero sindical y el fuero de estabilidad laboral reforzada para empleados públicos provisionales en condición de discapacidad, la Sala coincide con la primera instancia en que estos argumentos no desvirtúan la legalidad del acto de retiro cuando este se fundamenta en la necesidad de proveer los

<sup>33</sup> Expediente Digital 002 Fls. 52-54

<sup>34</sup> Expediente Digital PDF 002 fl.7

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

cargos públicos conforme al estricto orden de mérito, según lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política.

En estos casos, la administración puede retirar al funcionario mediante una resolución debidamente motivada, pues la decisión no obedece a causas arbitrarias, sino al cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública, como ocurre en el presente asunto. Se acreditó que el demandante fue retirado con ocasión del nombramiento en período de prueba del señor Ulloa Varón, seleccionado de la lista de elegibles.

Esta colegiatura recuerda que, conforme al artículo 24 del Decreto 760 de 2005, el retiro de empleados provisionales con fuero sindical no requiere autorización judicial cuando el cargo es provisto según las reglas del concurso de méritos.

Por lo tanto, el hecho de que el demandante haya ocupado un cargo directivo en un sindicato o padeciera enfermedades derivadas del ejercicio de sus funciones no le otorgaba un fuero de estabilidad que impidiera a la administración cumplir con su obligación de proveer el cargo con la persona que superó el concurso y se encontraba en la lista de elegibles.

Con relación a la liquidación de las prestaciones sociales, el demandante sostiene que no se realizó de manera adecuada, debido a la omisión de ciertos factores salariales. Sin embargo, este argumento no fue planteado en la demanda, sino que se introdujo en la etapa de apelación, lo que impide a la Sala pronunciarse de fondo, pues ello implicaría resolver sobre una nueva pretensión ajena a las expuestas inicialmente. Una decisión contraria vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada, así como el principio de congruencia previsto en los artículos 281 y 328 del CGP.

Para ahondar en razones, repárese en que el acto de retiro no es el mismo que liquida las prestaciones sociales, luego un estudio sobre esta materia resulta ajeno al juicio de legalidad del acto aquí acusado.

En cuanto a la protección especial que reclama el señor Acosta Puentes por presentar hipoacusia desde el año 2010, esta Sala considera que, si bien en su hoja de vida constan algunas incapacidades médicas y un diagnóstico de hipoacusia durante su vínculo con el INVIMA, dichos registros no acreditan la existencia de una condición crónica que lo sitúe en el estado de debilidad manifiesta que alega. Además, el demandante no probó haber solicitado la adopción de acciones afirmativas a su favor ni la existencia de plazas vacantes ocupadas por otros provisionales en las que pudiera ser reubicado, lo que impide un análisis sobre la obligación de la entidad de optar por la reubicación en lugar del retiro definitivo.

En suma, sin excepción ni condicionamiento alguno, la estabilidad laboral relativa del actor debía ceder frente al mejor derecho de quien superó el concurso de méritos, razón por la cual su acto de retiro se debe considerar legal. En tal virtud, se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones.

#### **E. De la condena en costas**

El legislador, en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, dispuso la condena en costas como consecuencia jurídica para quien es vencido en juicio dentro de los procesos declarativos en los cuales no se ventila un asunto de interés público. No obstante, en atención al precedente horizontal de este Tribunal, la Sala se abstendrá de condenar en costas, porque no se considera que la entidad apelante haya actuado con «manifiesta carencia de fundamento legal».

RADICADO: 680013333005-2015-00155-01  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO ACOSTA PUENTES  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS «INVIMA»

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 26 de febrero de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo de Bucaramanga.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas de segunda instancia.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en Sala ordinaria de decisión de la fecha, según Acta No. 07 de 2025.

[Firma electrónica en aplicativo SAMAI]  
**CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ**  
Magistrada ponente

[Ausente con permiso]  
**CAROLINA ARIAS FERREIRA**  
Magistrada

[Firma electrónica en aplicativo SAMAI]  
**MARÍA EUGENIA CARREÑO GOMEZ**  
Magistrada