



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2019-00330-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARLY NAVARRO TAMA
DEMANDADO: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ Y OTRO
Tema: Nulidad acto declara insubsistencia nombramiento

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por MARLY NAVARRO TAMA en contra del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ siendo vinculado en calidad de tercero con interés el señor JOSE JOAQUIN SIERRA GONZALEZ como tercero con interés, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2019-00330-00**.

1. Pretensiones

Conforme lo señalado en la audiencia inicial, las pretensiones se fijaron en:

“...

que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 0689 del 5 de marzo de 2019, a través de la cual, se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante y en su lugar se ordene su reintegro y consecuentemente, el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta que se efectivice su reintegro, incluyendo los incrementos a los que haya lugar...”

2. Fundamentos Fácticos.

Los fundamentos fácticos se concretaron en la audiencia inicial así:

1.- *Que la demandante, señora MARLY NAVARRO TAMA fue vinculada al Hospital demandado, desde el 25 de enero de 1989, en el cargo de auxiliar de servicios generales, tomando posesión ese mismo día.*

2.- *Que el 6 de mayo de 1998, la demandante celebró contrato de trabajo a término indefinido con el Hospital demandado, para ejercer la actividad de secretaria en la sección de suministros.*

3.- *Que la demandante para la fecha de su desvinculación ejercía el cargo de auxiliar administrativa código 407 grado 13, había alcanzado los 52 años, 9 meses y 11 días de edad y, los 30 años de servicios a favor del Hospital demandado.*

4.- Que a través de la resolución No. 0689 del 5 de marzo de 2019, se declara insubsistente el nombramiento efectuado a la demandante, no obstante encontrarse en reten social y ser madre cabeza de hogar.

5.- Que la Comisión Nacional de Servicio Civil dio apertura al concurso abierto para provisión de empleos del Hospital Federico Lleras Acosta de esta ciudad y mediante convocatoria 426 de 2016, convocó 243 cargos en vacancia, incluyendo el que ocupaba la aquí demandante, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia, que le otorgaba estabilidad y que por disposición del Decreto 648 de 2017, ha debido ser tenida en cuenta tal condición.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fol. 58-70 archivo pdf 001 Cuaderno principal del expediente digitalizado).

La entidad demandada, a través de apoderada judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, alega que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, habida consideración que el actuar de dicha entidad se rigió por la normatividad aplicable al caso, teniendo en cuenta que la demandante ostentaba un nombramiento provisional, que fue declarado insubsistente debido a la necesidad de nombrar en propiedad, a quien había superado el respectivo concurso de méritos en el que se ofertó dicho cargo.

Respecto a la convocatoria 426 de 2016 refiere que, el Hospital reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil un total de sesenta y un (61) empleos, con doscientas cuarenta y tres (243) vacantes, dentro de la cual se incluyó once (11) vacantes en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13, bajo el código OPEC No. 31170, a efectos de ser provistos a través de lista de elegibles por concurso de méritos.

Fue así como mediante Resolución No. CNSC -2018211017945 del 5 de diciembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer las vacantes en el empleo de Carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 13, conformada por veintiocho (28) elegibles, entre los cuales no se encontraba la señora Marly Navarro Triana, y cuya provisión definitiva se hizo conforme a lo normado en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015.

Frente al fuero de estabilidad laboral reforzada, como madre cabeza de familia que alega la demandante, asegura que en el presente caso, la demandante no probó los presupuestos enlistados por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación No. 388 de 2005, con el fin de acreditar la condición alegada, como quiera que tan solo presentó declaración juramentada.

Propuso como excepciones las que denominó: “PRESCRIPCIÓN y ACTUACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio dentro del término otorgado, según constancia vista a folio 016 cuaderno principal del expediente digitalizado.

3.2. José Joaquín Sierra González

Contestó de forma extemporánea.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 06 de septiembre de 2019, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 1 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado), quien emite auto inadmisorio el 24 de septiembre de 2019 y mediante auto del 31 de octubre de 2019 se admite la demanda ordenando la vinculación del señor José Joaquín Sierra González en calidad de tercero interesado, ordenando notificar a la entidad demandada y al Ministerio Público (Fls. 41 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificados el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y el Ministerio Público (Fls. 46-50 cuaderno principal – Tomo I – expediente digitalizado), dentro del término de traslado de la demanda, el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué contestó la demanda (Fol. 58-70 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado).

Luego, mediante providencia del 08 de octubre de 2020, conforme lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se ordenó diferir al fondo del asunto el estudio de la excepción previa de prescripción propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada (Fol. 89-90 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez resuelto lo anterior, mediante auto del 01 de diciembre de 2020, se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (archivo pdf 005 del expediente digitalizado), la cual se llevó a cabo el 20 de enero de 2021, diligencia en la que se requirió a la entidad demandada para que aportara la hoja de vida de la demandante y en la que se resolvió prescindir de la audiencia de pruebas en virtud a que la única prueba decretada fue de carácter documental (archivo PDF 011 del expediente digitalizado).

Finalmente, mediante auto del 15 de febrero de 2021 se puso en conocimiento la prueba documental (archivo PDF 016 del expediente digitalizado) y por auto del 21 de abril de 2021 se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar conforme se había dispuesto en la audiencia inicial (archivo PDF 021 del expediente digitalizado) término durante el cual el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué presentó escrito.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante

Durante el término legal concedido para presentar alegatos de conclusión, la parte actora guardó silencio.

5.2. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ (archivo PDF 018 del expediente digitalizado)

La apoderada judicial de la entidad demandada, en su escrito de alegatos, ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la misma, manifestando que se deben desestimar las pretensiones de la demanda por no existir prueba que desvirtúe la presunción de legalidad de los actos administrativos de los que se pretende su nulidad; señala que la demandante al ocupar un cargo en provisionalidad, ostentaba una estabilidad laboral relativa que cedió frente al derecho adquirido por la persona que superó el concurso público de méritos.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de una empleada pública de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-2 del CPACA.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en auto del 5 de agosto de 2021, el Despacho debe establecer si, “*la parte demandante tiene derecho a que se declare la nulidad del acto demandado y en consecuencia si es procedente ordenar el reintegro al cargo de auxiliar administrativa código 407 grado 13 que desempeñaba al interior del Hospital accionado y, al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de desvinculación y hasta que se efectivice su reintegro, o si por el contrario lo procedente será mantener la legalidad del acto acusado.*”

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del acto administrativo contenido en el la **Resolución No. 0689 del 05 de marzo de 2019**, a través de la cual se nombra al señor José Joaquín Sierra González en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 13 dentro del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y como consecuencia de ello, se declaró insubsistente el nombramiento provisional realizado a la señora Marly Navarro Tama.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que la entidad demandada expidió el acto administrativo del que se pretende su nulidad con falsa motivación, teniendo en cuenta que la entidad desconoció el fuero de estabilidad laboral reforzada que dice tener, en virtud a su condición de madre cabeza

de familia.

4.2. Tesis de la parte demandada – Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué

La entidad demandada manifiesta a su turno, que el acto acusado se encuentra ajustado a derecho, ya que la demandante ostentaba un nombramiento provisional y que fue declarado insubsistente debido a la necesidad de nombrar en propiedad, a quien había superado el respectivo concurso de méritos en el que se ofertó dicho cargo.

5. TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera que se deben denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del transcurrir procesal no se logró probar el cargo imputado en contra del acto administrativo impugnado, que declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad efectuado a la señora MARLY NAVARRO TAMA, por lo tanto, su presunción de legalidad se mantiene incólume.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

En forma previa se hará referencia a la carrera administrativa y a la forma de proveer los empleos públicos en nuestro ordenamiento jurídico.

6.1 La Carrera Administrativa y la Provisión de los Empleos Públicos.

La Constitución Política en su artículo 125, determina las diferentes clases de empleos públicos, siendo la regla general la carrera administrativa, y exceptuando de la misma, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que la ley determine. En ese precepto constitucional se señala que la forma de nombramiento será por concurso público, y el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Resulta claro en determinar que el retiro del empleado procede, *“i) por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; ii) por violación del régimen disciplinario y iii) por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”*

El 23 de septiembre de 2004, fue expedida La ley 909 de 2004, a través de la cual el legislador expide las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, norma aplicable para la época tanto del nombramiento como de la terminación de labores de la demandante.

Dicha norma en su artículo 1º establece que, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- “a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*

- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

Respecto de la carrera administrativa, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, establece:

"Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito', mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna".

El Título IV de la Ley 909 de 2004, preceptúa la forma de ingreso y ascenso al empleo público, y la forma de proveer el mismo de la siguiente manera:

"Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley. (...)

Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera." (Subrayas del Juzgado)

Por último, el artículo 41 se refiere a las causales de retiro del servicio de los empleados públicos así:

"Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) *Literal INEXEQUIBLE*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) *Declarado CONDICIONALMENTE exequible* Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) *Declarado CONDICIONALMENTE exequible* Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.” (Resalta el despacho).

La Ley 909 de 2004, fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, el cual en su título II, respecto a la vinculación de los empleados de carrera, sostuvo lo siguiente:

**“TITULO II
VINCULACION A LOS EMPLEOS DE CARRERA
CAPITULO I
Provisión de los empleos**

(...)

Artículo 8°. *Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

NOTA: *El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012.*

Parágrafo transitorio. *La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrán exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.*

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entenderán

prorrogados o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos o suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.

En aplicación de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá delegar en los respectivos nominadores, quienes serán responsables de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, la función de proveer empleos de carrera de manera transitoria sin su autorización, en los casos y términos antes señalados. El acto mediante el cual se efectúe el encargo o nombramiento provisional debe estar debidamente justificado.

****Respecto a los apartes subrayados el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, decretó la suspensión provisional a través de providencia de 5 de mayo de 2014.¹ ****

Artículo 9°. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

Artículo 10. 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. (Resalta el Juzgado).

En lo atinente a la motivación de los actos de insubsistencia, de nombramientos a empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad en vigencia de la Ley 909 de 2004, el Honorable Consejo de Estado² ha manifestado:

“Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3° y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado. (...)

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos³ 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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B, C.P. DR. GERARDO ARENAS MONSALVE providencia de cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014). Expediente No.: 11001-03-25-000-2012-00795-00 No. Interno: 2566-2012 Actor: IVAN ALEXANDER CHINCHILLA ALARCON Demandado: Nación – Departamento Administrativo de la Función Pública y La Comisión Nacional del Servicio Civil

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08)

³ Cita de la sentencia transcrita: "La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas."

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00330-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Marly Navarro Tama
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

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.” (Negrilla y Subrayado del Juzgado).

De todo lo anterior se concluye, que el nombramiento de un empleado de carácter provisional tiene un procedimiento especial, supeditado en primera medida, al encargo del personal que se encuentre en carrera y cumpla con los requisitos del cargo vacante y en segunda instancia, en caso de no existir el empleado de carrera a encargar, a realizar el procedimiento de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil en forma previa al nombramiento, trámite que, no obstante, ha sido suspendido por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 5 de mayo de 2014:

” Por su parte el retiro debe ser motivado, sin que esto implique equiparar los empleados provisionales a los que se encuentren en carrera, por encontrarse en una situación administrativa diferente, solo se deben tener en cuenta razones claras, detalladas y precisas, ajustadas a la realidad, teniendo como fundamento la normatividad vigente.”

7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Documentales:

1. Que la señora Marly Navarro Tama nació el 07 de junio de 1966 (fol. 14 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)
2. Que por Resolución No. 000102 del 19 de enero de 1989, el Jefe de la Unidad Regional del Hospital Federico Lleras Acosta nombró a la señora Marly Navarro Tama en el cargo de auxiliar de servicios generales (folio 28 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)
3. Que la señora Marly Navarro Tama tomó posesión del cargo de auxiliar de servicios generales el 25 de enero de 1989 (folio 29 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)
4. Que el 06 de mayo de 1998 entre el Hospital Federico Lleras Acosta y la señora Marly Navarro Tama se suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Secretaria (folio 30 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)
5. Que el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de oficio del 15 de julio de 2015 solicita al Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta el envío de información de la entidad, reporte de empleos públicos y registro de oferta pública de empleos de carrera – OPEC (fol. 1-5 archivo pdf 004 expediente administrativo del expediente digitalizado)

6. Que por medio de Resolución No.2018110173945 del 05 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil conforma y adopta la lista de elegibles para proveer once (11) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC 31170 denominado auxiliar administrativo código 407 grado 13, donde se observa en la posición 14 al señor José Joaquín Sierra González (fol. 197-198 archivo pdf 004 expediente administrativo del expediente digitalizado)



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
Comisión Nacional
del Servicio Civil
IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182110173945/DEL 05-12-2018

Página 1 de 3

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer once (11) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31170, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 13, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016 – Primera Convocatoria E.S.E."

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 51 del Acuerdo No. 2016100001276 de 2016 y el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer once (11) vacantes del empleo de carrera denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 13, de la E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, ofertado a través de la Convocatoria N° 426 de 2016, bajo el código OPEC No. 31170, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	38143297	YIGLIOLA	BETANCUR GALVIS	88,65
2	CC	1110472509	LUIS ALFREDO	HENAO MENDOZA	80,24
3	CC	1007361000	CRISTIAN JOHAN	AGUIRRE MENDOZA	79,04
4	CC	65732426	MARLENY	CUBILLOS	78,39
5	CC	1106394642	ERNESTO ALFONSO	GUZMAN MARTINEZ	77,98
6	CC	28821169	ELSA BIVIANA	MARTINEZ HORTA	77,51
7	CC	65732951	MARTHA CONSTANZA	GOMEZ PALACIOS	76,19
8	CC	1013623397	DIANA YAMILE	GARCIA ARIAS	75,69
9	CC	65755017	LUZ DARY	CHACON AVILA	74,68
10	CC	5823535	ANDRES AUGUSTO	FLOREZ MOLINA	74,59
11	CC	65719921	CLAUDIA LILIANA	HENAO DIAZ	74,11
12	CC	1097182471	JHONATHAN ROBERTO	GORDILLO DIAZ	73,57
13	CC	39627980	ELIANA	CRUZ REY	73,46
14	CC	93360493	JOSE JOAQUIN	SIERRA GONZALEZ	71,86
15	CC	28549324	ANDREA MILENA	RUBIO GUTIERREZ	71,14
16	CC	93387211	MANUEL ANTONIO	RODRIGUEZ MONROY	68,89
17	CC	1110519339	ALISSON TATIANA	LEON PARDO	68,80
18	CC	1111196819	YULI ISABEL	MESA VELAZCO	68,29
19	CC	93366323	ROOSEVELT OIMPO	NIVIA RUIZ	67,55
20	CC	38362421	YADIRA ANDREA	SUAZA PORTELA	67,48
21	CC	65792085	DIANA ISABEL	MOJICA JIMENEZ	67,46
22	CC	1110463817	LIDA MILENA	GARCIA CARDONA	64,70
23	CC	65717537	SANDRA PATRICIA	CARDONA USMA	64,09
24	CC	28558006	PAOLA MARCELA	RUIZ ROMERO	63,11
25	CC	65763652	MARILUZ	CHICO	63,02
26	CC	65587221	MAGDALENA	RIVERA MONCALEANO	62,37
27	CC	1091664446	SEBASTIAN	MEDINA QUEZADA	61,94
28	CC	1104702362	CLAUDIA ROCIO	VIVAS OSPINA	60,74

7. Que por medio de Resolución No. 0689 del 05 de marzo de 2019 la Agente Especial Interventora del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué efectuó nombramiento en periodo de prueba al señor José Joaquín Sierra González para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 13, y como consecuencia de ello se declaró

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00330-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Marly Navarro Tama
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

insubsistente el nombramiento en provisionalidad que previamente se había efectuada a la señora Marly Navarro Tama (folios 18-20 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)

8. Que por medio de oficio 1206-GTH del 15 de marzo de 2019 la Agente Especial Interventora le comunica a la señora Marly Navarro Tama el contenido de la resolución 0689 del 05 de marzo de 2019 (folio 17 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)

9. Que la profesional de gestión de Talento Humano del Hospital Federico Lleras Acosta, el 26 de marzo de 2019, certifica que la señora Marly Navarro Tama estuvo vinculada en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 13 desde el 25 de enero de 1989 hasta el 17 de marzo de 2019 (folio 21 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)

10. Que por medio de oficio 100-GCIA del 14 de enero de 2019 la Agente Especial Interventora se pronuncia de manera desfavorable frente a la situación de madre cabeza de familia alegada por la señora Marly Navarro Tama, argumentando que los cargos de carrera administrativa deben ser provistos por quienes hayan superado el concurso de méritos (folio 22 archivo PDF 001 cuaderno principal del expediente digitalizado)

CASO CONCRETO

Prosigue el Juzgado a determinar si en el *sub examine* la parte demandante cumplió con la carga probatoria requerida para demostrar los enunciados fácticos sobre los cuales edificó los cargos contra el acto administrativo impugnado, advirtiendo que el juzgador no está habilitado para estructurar o modificar, *a motu proprio*, los cargos de impugnación, pues con ello se estaría rompiendo el equilibrio procesal y se estaría atentando contra el derecho de defensa de la parte demandada, y con ello dando al traste el derecho fundamental al debido proceso.

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda encuentra el Despacho que la señora Marly Navarro Tama, mediante Resolución No. 102 del **19 de enero de 1983, fue nombrada en provisionalidad** para desempeñar el cargo denominado, Auxiliar de Servicios Generales 1 – Grupo de Vigilancia del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, respecto del cual tomó posesión el **25 de enero de 1989**.

También se encuentra demostrado que el señor José Joaquín Sierra González fue **nombrado en periodo de prueba** en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 13 por medio de resolución 0689 del 05 de marzo de 2019, y como consecuencia de dicho nombramiento se declaró insubsistente el nombramiento provisional realizado a Marly Navarro Tama, quien ocupaba dicho cargo.

El apoderado judicial de la parte demandante invoca como cargo el denominado **desviación de poder, con vicio oculto y falsa motivación**, aduciendo que respecto a la Resolución No. 0689 del 05 de marzo de 2019, “(...) *está sustentada en el concurso*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00330-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Marly Navarro Tama
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

de méritos, no se tuvo en cuenta que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional los servidores en provisionalidad tienen derechos y gozan de una estabilidad laboral relativa en la medida en que solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo ocupado, con una persona que ha pasado el concurso de mérito, pero no se tuvo en cuenta que la demandante tenía una condición especial como lo es el ser madre cabeza de (...).”

El apoderado judicial refiriéndose al Decreto 4968 de 2007, menciona que el Consejo de Estado, “(...) *consideró que el Decreto en mención crea procedimientos y trámites adicionales para la provisión de empleos públicos en las modalidades en encargo y de provisionalidad (...)*”, también indica que, “(...) *La Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante convocatoria No. 426 de 2016, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de los empleos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., convocando 243 cargos en vacancia definitiva incluyendo la de la aquí demandante y por esa razón no ha debido incluirse en la convocatoria el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVA CODIGO 407 GRADO 13 ocupado por la demandante y al declararse insubsistente se profirió la resolución con **falsa motivación** y marcada **desviación de poder**.*

*El acto administrativo objeto de este medio de control, de Nulidad y Restablecimiento del derecho fue proferido con notoria desviación de poder, por cuanto la Agente Interventora de Hospital Federico Lleras Acosta, teniendo pleno conocimiento de la situación que presentaba la empleada **MARLY NAVARRO TAMA** quien detentaba condición de madre cabeza de familia que le daba una estabilidad y había celebrado igualmente contrato de trabajo el cual no fue terminado por ningún medio legal (...).”*

Finaliza su argumento citando la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2033, en lo que tiene que ver con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 16 de la mencionada Ley, aduciendo que, “(...) *Antes por el contrario, se consagró fue una prohibición clara y expresa en virtud de la cual los trabajadores amparados por la protección especial del **reten social** no podrán ser retirados del servicio, sin establecer distinción o condición alguna. Es decir, mientras subsistan las circunstancias que originan la protección especial en favor del trabajador, sencillamente, no podrán ser desvinculados de la entidad patronal. (...).*”

Sea lo primero advertir que cuando se predica como vicio de nulidad la **falsa motivación del acto**, la misma se configura con la demostración de que el fin con el que fue expedido el acto, en este caso, **la provisión del cargo con la persona que superó el concurso de mérito**, no se cumplió, cuestión que quedó totalmente desvirtuada con las probanzas del proceso, puesto que el cargo que ocupaba la señora Marly Navarro Tama fue provisto por el señor José Joaquín Sierra González, quien se encontraba en el puesto 14 de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, según Resolución No. CNSC 20182110173945 del 5 de diciembre de 2018.

Respecto al cargo de falsa motivación, cabe reiterar que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, en pronunciamientos recientes ha sostenido el criterio tendiente a que, a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 y de su Decreto Reglamentario 1227

de 2005, es necesaria la motivación del acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento de un empleado que ocupa un cargo en carrera de manera provisional⁴.

Lo anterior, se ha explicado como un imperativo objetivo de la legalidad, que debe ser acatado por el operador jurídico conforme al mandato del artículo 230 Constitucional, en el que se predica el sometimiento de los funcionarios judiciales al imperio de la Constitución y la ley.

Ahora bien, frente al contenido de la motivación, también se ha manifestado que la misma no puede ser arbitraria, y debe corresponder a verdaderas razones, las cuales deben ser plasmadas de manera detallada en el correspondiente acto.

Por su parte la Honorable Corte constitucional se ocupó de manera amplia y detallada respecto al contenido de la motivación en el caso de retiro de empleados provisionales en la sentencia SU-917 de 2010.

En la referida providencia sostuvo dicha Corporación que no basta con motivar el acto administrativo, sino que la administración debe plasmar las razones que llevan a tomar dicha decisión, para que el empleado declarado insubsistente determine si acude o no a la jurisdicción y demande la nulidad del acto.

Cabe aclarar igualmente que en dicha providencia la Corte dio a entender que no se trata de equiparar a los funcionarios provisionales con aquellos de carrera administrativa, dado que pensar en ello no corresponde al espíritu de la Constitución Política de 1991 en materia de función pública, por lo tanto, la motivación en caso de retiros de provisionales no debe ser la misma frente a aquellos de carrera administrativa, para quienes existen determinadas causales legales, dado su fuero de estabilidad, **del cual no goza el provisional**.

De manera categórica en el pronunciamiento unificatorio aludido se indicó:

“(…) Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados (...).”

Es de resaltar igualmente que las referencias genéricas acerca del nombramiento provisional, la invocación de la facultad discrecional o la cita de información, doctrina y jurisprudencia que no se relacionen directa e inmediatamente con el caso particular, para la H. Corte Constitucional no constituyen razones válidas para la desvinculación de un funcionario provisional.

⁴ Ver entre otras sentencias la expedida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08) Actor: María Stella Albornoz Miranda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, y de tutela, de cinco (5) de agosto de dos mil once (2011), radicación número 11001-03-15-000-2011-00654-00, Actor: Elcira Heredia Aranda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Hecha la anterior referencia legal y jurisprudencial, cabe advertir ahora que para esta falladora, las razones expuestas en el acto administrativo impugnado y que sirvieron de sustento para declarar insubsistente a la demandante, fueron acertadas y acordes a la normatividad, pues no existe prueba de lo contrario, y que estas razones son las únicas que legitiman y justifican la presunción de legalidad del acto de retiro, no demostrándose motivos distintos, y que ellos pudiesen afectar la prestación del servicio.

En este sentido considera el Despacho, que las razones que sirvieron para expedir el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0689 del 05 de marzo de 2019 están sustentadas en el deber legal que tenía la entidad de nombrar a la persona que superó el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, persona que debió ser nombrada en periodo de prueba y luego en propiedad, accediendo a los derechos de carrera administrativa, los cuales adquirió en franca lid.

Es así como correspondía a la supuestamente afectada, en este caso la señora Marly Navarro Tama, demostrar que los motivos por los cuales se expidió la Resolución No. 0689 del 05 de marzo de 2019 que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad efectuado, eran ilegales o faltos de motivación real. Por el contrario, al analizar las circunstancias fácticas que rodearon la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante, estas correspondieron a situaciones que no se pueden tildar de ilegales, como la parte demandante lo asevera, ya que obedecieron al cumplimiento de mandatos constitucionales, como es el garantizar el acceso a cargo público en razón al mérito, pues el cargo se encontraba vacante y existía lista de elegibles vigente con la cual se debía proveer el cargo ocupado en provisionalidad por la demandante.

El principal argumento e inconformidad que la parte demandante utiliza para apilar el cargo levantado en contra del acto administrativo enjuiciado gira al rededor de la supuesta estabilidad laboral reforzada que poseía la señora Marly Navarro al momento de su desvinculación de la entidad -madre cabeza de familia- sin embargo, dentro del presente trámite procesal no se logró demostrar fehacientemente y con fundamentos jurídicos ni probatorios, el cargo propuesto por la parte demandante, como se pasa a exponer a continuación.

- **Estabilidad Laboral Reforzada**

El apoderado judicial de la parte demandante fundamenta este argumento en la afirmación de que la señora Marly Navarro Tama posee una condición especial, esto es la de ser madre cabeza de familia, y que esta situación no fue tomada en cuenta por el nominador a la hora de expedir el acto administrativo del que se pretende la nulidad y declarar su insubsistencia, con lo cual violó el supuesto fuero de estabilidad laboral reforzada que posee.

Como ya se dijo, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, estableció que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de

los aspirantes. El objetivo de esta disposición, fue la creación de un mecanismo objetivo para acceder y permanecer en los cargos públicos, que fuera compatible con los principios constitucionales que inspiran la función administrativa, en especial la igualdad, la moralidad, la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio.

Al desarrollo del anterior precepto se le ha denominado **sistema de mérito** – art. 23 de la Ley 909 de 2004, y dentro de las variadas figuras creadas para suplir las distintas situaciones administrativas que se presentan dentro de la dinámica de la función pública, se creó el **nombramiento en provisionalidad**, que se aplica cuando no fuere posible suplir la vacante con un empleado que haya superado las etapas de un concurso de méritos, dicho nombramiento en provisionalidad perdurará por el tiempo en que dure la situación administrativa que lo originó, por lo tanto **su carácter es transitorio** y le otorga al empleado nombrado en provisionalidad un **fuero de estabilidad relativa**.

En cuanto a la condición de padre o madre cabeza de familia, la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2018 estableció unos presupuestos para tener en cuenta dicha calidad, señalado que:

“Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental⁵.

Ahora, de lo visto en el proceso, advierte el Despacho que tales exigencias no fueron acreditadas por parte de la señora Navarro Tama respecto del hospital accionado, comoquiera que dentro de la actuación procesal no se evidencia prueba alguna que permita acreditar que aquella le informó a la demandada sobre la responsabilidad que ostenta respecto de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar a su cargo, así mismo, que no cuenta con apoyo por parte de los miembros de su familia y que su pareja murió, o abandonó el hogar e incumple con sus obligaciones o estando presente, se sustrae al cumplimiento de sus obligaciones por motivos de incapacidad.

Por su parte, dentro del contenido de la demanda afirma la parte actora que, cuando se dio apertura al concurso abierto para la provisión de empleos del hospital, no se tuvo en cuenta *la condición de madre cabeza de familia que le daba y le da una estabilidad*, afirmación que reitera en el mismo sentido, dentro de los argumentos esbozados en el concepto de violación del libelo demandatorio. Sin embargo, advierte esta falladora judicial que para acreditar dicha afirmación no aportó pruebas ni solicitó la práctica de las mismas, pasando a ser ello, tan solo una simple afirmación carente de soporte probatorio, contrariando así el apoderado de la parte actora la carga procesal que le asiste conforme lo dispuesto en el artículo 167 del código general del proceso.

Contrario a ello, la entidad accionada dentro del escrito de contestación, señala que la actora para demostrar dicha condición, tan sólo allegó una declaración juramentada ante

⁵ Sentencia T-003 de 2018

notario, la cual, a juicio de la entidad, no podía ser tenida en cuenta para otorgar dicha calidad comoquiera que no cumplía las exigencias requeridas por la Corte Constitucional para tener la condición de madre cabeza de familia, luego es claro para el Despacho, que la parte actora en ningún momento demostró la calidad alegada.

Ahora bien, y en gracia de discusión, en el evento de haberse acreditado dicha calidad, mírese bien que a pesar de ello, pueden existir razones que justifiquen constitucionalmente la desvinculación de un trabajador con las características descritas anteriormente, una de estas razones radica en el derecho que adquiere una persona que aspira ingresar a la carrera administrativa y supera todas las etapas dentro de un concurso de méritos convocado para proveer los cargos que se encuentra ocupados por empleados en condición de provisionales.

Según el mandato constitucional referenciado anteriormente, el derecho de los empleados de carrera prima sobre los que prestan sus servicios en provisionalidad, sin embargo, en virtud de los principios que rigen el Estado Social de Derecho, a la entidad nominadora le asiste el deber de realizar acciones afirmativas cuando un empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta, estas acciones se deben realizar **siempre y cuando exista la posibilidad en la planta de personal**, de lo contrario el acto administrativo de desvinculación puede ser considerado expedido con violación manifiesta a las normas de derecho en que debía fundarse.

En los términos anteriores, el despacho para resolver el presente litigio, debe tener en cuenta que la entidad demandada procedió a ofertar la totalidad de los cargos que estaban provistos con trabajadores en condición de provisionalidad en su planta de personal, que para el caso específico del empleo denominado Auxiliar administrativo, Código 407, Grado 13 fueron un total de **once (11) vacantes**, empleo que una vez codificado por la institución encargada de realizar el concurso, le asignó el código OPEC No. 31170, a efectos de ser provistos a través de lista de elegibles por concurso de méritos; y que respecto a este, mediante Resolución No. CNSC — 20182110173945 del 5 de diciembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó y adoptó la **lista de elegibles para proveer las vacantes en el empleo de Carrera administrativa**, que se conformó con un total de **28 elegibles** para proveer las 11 vacantes reportadas.

En virtud de lo anterior, el despacho no observa un componente de discriminación negativa en el desarrollo o terminación de la relación laboral; por el contrario, se considera que en el presente caso se presentó una **justa causa** y se dio prevalencia de los derechos de carrera adquiridos por la persona que superó todas las etapas del concurso convocado para proveer los cargos, derechos que inexorablemente implicaban la declaración de insubsistencia de la funcionaria demandante en pro de la consolidación constitucional del servicio de la administración pública.

Mírese que la actuación que debe realizar la entidad en casos como el que nos ocupa, ha sido plenamente reglada en el Decreto 1083 de 2015 que dispone:

“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 periodo 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, 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 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 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 periodo 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.

Parágrafo 3º Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

Parágrafo 4º La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019". (Subrayas fuera de texto)

De esta manera, demostrado como está que dentro de la OPEC 31170, se ofertaron 11 vacantes y la lista de elegibles estuvo conformada por un total de 28 personas, tal y como se consigna en el texto de la Resolución CNSC20182110173945 del 05 de diciembre de

2018, debemos concluir que la entidad no podría dar aplicación a lo establecido en el párrafo segundo de la normatividad precitada.

Reforzando el argumento anterior, debe decirse que a la señora Marly Navarro Tama se le brindó la oportunidad de participar en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los cargos que se encontraban vacantes en la entidad demandada; que esta oportunidad se le brindó en las mismas condiciones que a los demás participantes sin que se denote que se haya ejercido por parte de la entidad nominadora alguna clase de acto discriminatorio o se le haya impedido intervenir en alguna de las etapas diseñadas para conformar la lista de elegibles que al final se conformó con el fin de proveer los cargos ofertados. La decisión de participar o no en el mencionado concurso corre por cuenta exclusiva de la persona y en el caso de haber participado y no estar de acuerdo con alguno de los puntajes o alguna de los criterios de medición utilizados por la entidad encargada de calificar las diferentes pruebas asignadas a las etapas del concurso, se entiende que dicha entidad debió dar la posibilidad de que las decisiones fueran objeto de reproche, a través de la interposición de los respectivos recursos por parte de los concursantes.

Ahora, en cuanto a la afirmación escueta señalada en el concepto de violación, relativa a que el contrato de trabajo no fue terminado por ningún medio legal, es preciso indicar al apoderado de la parte actora, que la pretensión principal de la demanda deviene de la solicitud de nulidad de un acto administrativo que tuvo como consecuencia la declaratoria de insubsistencia de la demandante, y cuyo control de legalidad se solicitó en la presente actuación, sin ser relevante para su estudio la suscripción previa o no de dicho contrato de trabajo, pues de lo probado en el proceso, no existe duda que para el momento de la expedición del acto acusado, la demandante ostentaba una relación legal y reglamentaria con el hospital accionado, siendo entonces irrelevante la terminación del referido contrato de trabajo, máxime cuando ello aconteció en el año 1998.

En conclusión, al no existir elementos de juicio que conlleven a acreditar que efectivamente la declaratoria de insubsistencia de la demandante obedeció a razones distintas a que la entidad demandada cumpliera con el deber legal de nombrar y posesionar a la persona que superó el concurso de méritos para el cual se realizó la debida convocatoria por parte de la CNSC, se rechazará el cargo propuesto y por consiguiente se negarán las pretensiones de la demanda.

SINTESIS DE LA DECISION

Examinado el cargo formulado por la parte demandante en contra del acto administrativo acusado, y valorado el material probatorio aportado como sustento del mismo, se concluye, que dentro del plenario no obra medio probatorio que demuestre los enunciados fácticos sobre los cuales la demandante edificó sus pretensiones, dado que de conformidad a lo antes expuesto, las pruebas allegadas en debida forma al expediente permiten concluir sin equivoco, que la demandante ocupaba un cargo para el cual había sido nombrada en provisionalidad, lo que le hacía gozar de una estabilidad laboral relativa, y que los argumentos plasmados en el acto que la retiró del servicio

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00330-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Marly Navarro Tama
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

corresponden a la realidad, pues no se demostró lo contrario; además se acreditó que la finalidad de dicho acto no fue otra que cumplir con un mandato constitucional como es la provisión de cargos de carrera administrativa con base en la lista de elegibles conformada como resultado de un proceso de selección por meritocracia.

De todo lo anterior se determina que no existe violación alguna de la ley, ni desviación de poder y mucho menos falsa motivación en los actos administrativos demandados, lo que desvirtúa las causales de anulación expuestas por la parte demandante.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda, por lo que tampoco será procedente el restablecimiento del derecho solicitado.

8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **MARLY NAVARRO TAMA** en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría, liquídense.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00330-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Marly Navarro Tama
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA