



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00265-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE
DEMANDADO: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ Y OTRO
Tema: Insubsistencia.

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 MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE en contra del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ y NORA ELENA CARVAJAL TORRES, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2019-00269-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 5 y 6 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

JAIME GUSTAVO RENGIFO QUINTERO, mayor de edad, vecino y residente en Ibagué, Abogado Titulado, portador de la C. de C. No. 14.225.643 de Ibagué y T. P. No. 30.120 de Consejo Superior de la Judicatura, hago presentación a Usted señor Juez del poder que me ha conferido **MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** mayor de edad, domiciliada en esta ciudad en la manzana M CASA 1-02 Portales del Norte, identificada con la CC No. 65.745.485 expedida en Ibagué; personería que solicito me sea reconocida y en virtud de dicho mandato y a las facultades allí conferidas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento que consagra el artículo 138 del CPACA, formulo demanda de **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ, TOLIMA. - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-**, con domicilio en la ciudad de Ibagué, representado por la Doctora **INES BERNARDA LOAIZA GUERRA** mayor de edad, domiciliada y domiciliada en esta ciudad, designada por La Superintendencia Nacional de Salud como **AGENTE ESPECIAL INTERVENTORA** del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** mediante resolución 3127 de octubre de 2016 de la Supersalud, quien puede ser notificada en la Sede del Hospital ubicada en el barrio la Francia de esta ciudad para que con citación y audiencia del Agente del Ministerio Público, de la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado y de **NORA ELENA CARVAJAL TORRES** mayor de edad, domiciliada y domiciliada en esta ciudad, identificada con la cc No.65.738.475 como tercera con interés, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se decreten las siguientes o similares **DECLARACIONES Y CONDENAS**, a saber:

1ª. Que es nula Totalmente la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, por medio de la cual declaró **INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO** de **MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** identificada con la CC No. 65.745.485 expedida en Ibagué en el cargo de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19** que ocupaba para el día 14 de Enero de 2019 y que le fue notificada mediante oficio 1206 de enero 11 de 2019

2ª. Que es nulo totalmente el oficio 1206 - GTH de enero 11 de 2019 mediante el cual se notificó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad en la planta Global del Hospital Federico Lleras Acosta a partir del día 14 de enero de 2019.

3ª. Que, se condene al **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ, TOLIMA. - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** a reintegrar a la señora **MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** al cargo de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19** que ocupaba para el día 14 de Enero de 2019 y que le fue notificada mediante oficio 1206 de enero 11 de 2019 o a otro de igual o superior categoría y salario, pero de requisitos afines

4ª . Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se condene al **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ, TOLIMA. - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** a reconocer y pagar a la demandante, todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el día de su retiro y hasta su

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00269-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Nayiver Medina Montealegre
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

reintegro efectivo, incluyendo el valor de los aumentos o incrementos que se decreten con posterioridad y al pago de los aportes a la seguridad social integral.

5ª. La condena respectiva será actualizada, aplicando los ajustes de valor (indexación), mes por mes, desde la fecha en que la demandante fue desvinculada del servicio y hasta la fecha en que se efectuó el pago de los valores que resultare deber.

6ª. Que se declare, para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por la accionante, desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

7ª. Condenar a pagar a la accionada las costas del proceso, Incluida en ellas las agencias en derecho.

8a. Las anteriores condenas deberán cumplirse en los términos y condiciones señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Son fundamentos de las anteriores pretensiones, los siguientes,

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 6 a 8 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

1.-**MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** fue vinculada al **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA** Empresa Social del Estado de la ciudad de Ibagué **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 06** desde el 31 de marzo de 2009 por nombramiento que se le hizo mediante resolución 0586 de marzo 25 de 2009 comunicado mediante oficio del 25 de marzo del mismo año.

4.- El cargo de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19** fue ocupado por mi representada en forma continua y permanente hasta el 14 de enero de 2019 cuando se le declaro insubsistente.

5.- El 10 de julio de 2016, se informó a la ARL POSITIVA sobre enfermedad laboral, siendo monitoreada por esa ARL, ya que desde el mes de septiembre de 2015 se le habían dado alguna recomendaciones laborales por parte del médico, tales como evitar movimientos de fuerza y repetitivos con reubicación laboral.

6.- En examen ocupacional de abril de 2016, se le diagnóstico artrosis del hombro derecho y discopatía cervical que generó que positiva Compañía de Seguros ARL efectuara análisis del puesto de trabajo para determinar el origen de las patologías presentadas.

7.- El día 02 de enero de 2019 por Afectaciones en su salud fue incapacitada con diagnóstico de Trastorno de Disco Cervical y síndrome de manguito rotador.

8.- el 24 de enero de 2019 se le realizó examen de egreso ocupacional encontrándose patologías de origen común y laboral.

9.- Con la insubsistencia efectuada por el Hospital Federico Lleras Acosta, la entidad suprimio todo el proceso valorativo y calificadorio que se le debía efectuar a la demandante, causándole graves e ingentes perjuicios, ya que se encontraba en estado de debilidad manifiesta por patologías presentadas con ocasión de la actividad laboral desarrolladas en el área asignada.

10.- De igual manera, MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE, para la fecha de su desvinculación detentaba la calidad de madre cabeza de familia, teniendo a cargo a su hijo Daniel Felipe Salcedo Medina quien en la actualidad cursa estudios en la Universidad estando a cargo de ella la educación y sostenimiento de su hijo.

11.- La aquí demandante Como **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19**, para el día de su desvinculación del Hospital, devengaba una asignación básica mensual de \$1.687.255.00, subsidio alimentación por \$60.170

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00269-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Nayiver Medina Montealegre
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

12.- Estando ejerciendo el cargo **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19**, el día el día 11 de enero de 2019, la **AGENTE ESPECIAL INTERVENTORA del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** mediante oficio 1206 GTH del 11 de enero de 2019 le comunico que había sido declarada insubsistente en el cargo mediante resolución 3652 del 26 de diciembre de 2018 a partir del día 14 de enero de 2019.

13.- En el cargo de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19**, que ocupaba **MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE**, fue nombrada **NORA ELENA CARVAJAL TORRES** mayor de edad, residenciada y domiciliada en esta ciudad, identificada con la cc No.65.738.475 en periodo de prueba por un término de seis (6) meses.

14.- Que la comisión Nacional del servicio Civil, dio apertura a concurso abierto para provisión de empleos del Hospital Federico Lleras Acosta y mediante convocatoria 426 de 2016 convoco 243 cargos en vacancia incluyendo el cargo que ocupaba **MARIA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** esto es el de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19** sin tener en cuenta la condición de salud presentada, que le daba y le da una estabilidad reforzada por debilidad manifiesta; amen de su condición de madre cabeza de familia y que por disposición del Decreto 648 de 2017 ha debido tener en cuenta.

15.-La resolución 3652 del 26 de diciembre de 2018 que declaro la insubsistencia de la demandante, determino que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió acto administrativo No.20182110171395 del 05/12/2018, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer los citados empleos de carrera del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima - E.S.E., que fueron convocados a través de la Convocatoria No. 426 de 2016, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 20161000001276 del 28 de julio de 2016 incluyendo el cargo de **AUXILIAR AREA SALUD CODIGO 412 GRADO 19** que ocupaba la aquí demandante omitiendo la advertencia prevista en el citado Decreto 648 de 2017 y no tomando en cuenta lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2 en razón a la condición de debilidad manifiesta que le genero estabilidad laboral y madre cabeza de familia de la demandante.

16.- Mi mandante cumplió a cabalidad con las funciones de su cargo, sin tener ningún llamado de atención por su desempeño.

17.-La privación del empleo ha ocasionado a mi mandante ingentes y graves perjuicios de orden moral y material, que consisten en la falta de los ingresos periódicos a que tenía y tiene pleno derecho, al no pago de las prestaciones, así como el derecho al trabajo establecido por la Constitución Política de Colombia y mas aun cuando se le vulnero el derecho a la estabilidad laboral como madre cabeza de familia.

18.-El acto acusado adolece de vicios de nulidad por violación directa de la ley y por desviación de poder.

19 .-Con la solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de mayo de 2019 y la decisión de no conciliación por parte del Hospital demandado, la actora ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad para interponer este medio de control.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fls. 144 a 167 del documento 001 del 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 noventa y dos (92) vacantes en el empleo denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 19, bajo el código OPEC No. 32381, 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 Área de la Salud, Código 412, Grado 19, entre los cuales no se encontraba la señora MARÍA NAYIBER (SIC) MEDINA MONTEALEGRE. Lista que se conformó con un total de 126 elegibles para proveer las 92 vacantes reportadas, 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 aparente fuero de estabilidad reforzada con ocasión al estado de salud de la demandante, la apoderada judicial de la entidad hace una relación jurisprudencial de la Corte Constitucional, además de una relación normativa referente al tema; enfatiza que la estabilidad reforzada mencionada por la demandante es una garantía que está dirigida a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esta condición, es decir por un criterio discriminatorio, situación que en el presente caso no ocurrió, puesto que la separación del cargo que ocupaba la demandante obedeció al concurso de méritos adelantado por la CNSC, concurso en donde la señora Medina Montealegre decidió no participar.

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

3.2. Nora Elena Carvajal Torres

Contestó la demanda extemporáneamente.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 2 de julio de 2019, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 3 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado), quien emite auto previo el 16 de julio de 2019 y mediante auto del 15 de noviembre de 2019 se admite la demanda ordenando la vinculación de la señora Nora Elena Carvajal Torres en calidad de tercera interesada, ordenando notificar a la entidad

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00269-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Nayiver Medina Montealegre
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público (Fls. 126 a 129 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificados el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fls. 132 a 141 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado), dentro del término de traslado de la demanda, el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué contestó la demanda, mientras que la señora Nora Elena Carvajal Torres contestó por fuera del término legal.

Luego, mediante providencia del 9 de diciembre de 2020, se dio aplicación al artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, decidiendo diferir al fondo del asunto la excepción de prescripción propuesta por la apoderada judicial de la entidad demandada en la contestación de la demanda (Fol. 010 cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez resuelto lo anterior, mediante auto del 2 de marzo de 2021, se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fol. 013 del cuaderno principal del expediente digitalizado), la cual se llevó a cabo el 15 de abril de 2021, diligencia en la que se ordenó a la entidad demandada 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 (Fol. 021 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez allegada la prueba decretada, mediante auto del 19 de agosto de 2021 se puso en conocimiento de las partes (Fol. 026 del cuaderno principal del expediente digitalizado). Finalmente, mediante auto del 29 de septiembre de 2021 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (Fol. 029 del expediente digitalizado), término durante el cual la parte demandante y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué presentaron escritos, mientras que la parte vinculada – Nora Elena Carvajal Torres guardó silencio.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Fol. 034 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

En su escrito el apoderado judicial de la parte demandante ratifica los fundamentos fácticos de la demanda; destaca que el acto administrativo que se demanda fue proferido con desviación de poder y falsa motivación y reitera el fuero de estabilidad laboral de la demandante en virtud a su condición de salud y de ser madre cabeza de familia.

5.2. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ (Fol. 032 – expediente digitalizado)

La apoderada judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la misma, manifiesta 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 diligencia de audiencia inicial celebrada el 15 de abril de 2021, el Despacho debe establecer, “*¿Si el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante dentro de la planta de la Entidad demandada se encuentra viciado de nulidad por los cargos formulados en la demanda, o si por el contrario, dichos actos se encuentran ajustados a derecho?*”

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

Se trata del acto administrativo contenido en el la **Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018**, a través de la cual se nombra a la señora Nora Elena Carvajal Torres en el cargo de auxiliar área de la salud código 412 grado 19 dentro del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y se declara insubsistente el nombramiento provisional realizado a María Nayiver Medina Montealegre; así como también del oficio calendado 11 de enero de 2019, mediante el cual, le fue comunicado a MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE que había sido declarado insubsistente el nombramiento que le había sido efectuado.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que la entidad demandada expidió los actos administrativos de los que se pretende su nulidad con desviación de poder y falsa motivación, teniendo en cuenta que la entidad desconoció el fuero de estabilidad laboral reforzada de la demandante en virtud a su estado de salud y su condición de madre cabeza de familia.

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

Mientras que la entidad demandada manifiesta que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, 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 lograron probar los cargos imputados en contra de los actos administrativos impugnados, que declararon la insubsistencia del nombramiento efectuado a la señora MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE, 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).

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

En lo atinente a la motivación de los actos de insubsistencia, de 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 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

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

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."

7.1. Prueba Documental

- **Documentales contenidas en el folio 001 del Cuaderno Principal del expediente digitalizado.**

- Parte demandante

1. Poder otorgado por la demandante (Fls. 14 y 15).
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (Fol. 16).
3. Copia del acta de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría 26 Judicial II par Asuntos Administrativos (Fls. 17 y 18).
4. Copia del oficio No. 1206-GTH del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica a la señora María Nayiver Medina Montealegre el contenido de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018 (Fol. 19).
5. Copia de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad (Fls. 20 a 22).
6. Copia de la Resolución No. 003127 del 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se acepta una renuncia y se designa agente especial interventor para la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL FEDERICO LLERAS ACOSTA del municipio de Ibagué (Fls. 23 a 26).
7. Copia de certificación laboral de la demandante expedida por el departamento de talento humano del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fls. 27 y 28).
8. Copia de la Resolución No. 0586 del 25 de marzo de 2009, por medio de la cual se hace un nombramiento en provisionalidad (Fls. 29 y 30).
9. Copia del oficio del 25 de marzo de 2009, por medio del cual se le comunica a la demandante el contenido de la Resolución No. 0586 (Fol. 31).
10. Copia del acta de posesión No. 034 del 31 de marzo de 2009 (Fol. 32).
11. Copia del formato de informe de enfermedad profesional (Fol. 33).
12. Copia de la historia clínica de la demandante (Fls. 34 a 61).
13. Copia del formato de análisis de puesto de trabajo para determinación de origen de enfermedades asociadas a peligro biodinámico (Fls. 62 a 114).
14. Copia de declaración extraproceso rendida por la señora María Nayiver Medina Montealegre ante la notaría cuarta del círculo de Ibagué el 30 de enero de 2019 (Fls. 115 y 116).
15. Copia del Registro civil de nacimiento de Daniel Felipe Salcedo Medina (Fol. 117).

Estos mismos documentos se encuentran contenidos en la carpeta 002-CD FOLIO 12 que contiene los anexos allegados con el escrito de demanda.

- **Documentales contenidas en la carpeta 002 – Cuaderno Pruebas Parte Demandante del del expediente digitalizado.**

1. Hoja de vida de la señora María Nayiver Medina Montealegre aportada por la entidad demandada.

- Parte Demandada

Documentales contenidas en el folio 001 del Cuaderno Principal del expediente digitalizado.

1. Poder con anexos, otorgado por el Gerente de la entidad demandada (Fls. 168 a 173).
2. Copia de la Resolución No. 0586 del 25 de marzo de 2009, por medio de la cual se nombra en provisionalidad a la señora María Nayiver Medina Montealegre en el cargo de auxiliar área de la salud, código 412, grado 06 de la entidad demandada (Fls. 174 y 175).
3. Copia del acta de posesión No. 034 del 31 de marzo de 2009 (Fol. 176).
4. Copia de la Resolución No. 1546 del 3 de septiembre de 2009, por medio de la cual se prorroga un nombramiento provisional a la demandante (Fol. 177).
5. Copia del acta de posesión No. 089 del 29 de septiembre de 2009 (Fol. 178).
6. Copia del oficio No. 1206-GTH 000210 del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica a la señora María Nayiver Medina Montealegre el contenido de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018 (Fol. 179).
7. Copia de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad (Fls. 180 a 182).
8. Copia del oficio con radicado 2015EE-17991 del 15 de julio de 2015, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil solicita al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, información sobre las plantas de personal con el fin de adelantar los procesos para la provisión de los empleos de carrera administrativa (Fls. 184 a 188).
9. Copia del Oficio GTH-0490-01473 del 31 de marzo de 2016 por medio del cual el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué contesta el oficio con radicado 2015EE-17991 del 15 de julio de 2015 a la CNSC (Fls. 189 y 190).
10. Copia del oficio GTH-0677 del 14 de abril de 2016 por medio del cual el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué aporta la información del registro de la oferta pública de empleo a la CNSC (Fls. 191 a 233).
11. Copia de la Resolución No. 20172150031835 del 23 de mayo de 2017, por medio de la cual la CNSC establece el valor a pagar a cargo del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, con el fin de financiar los costos que le corresponden en desarrollo del proceso de selección por mérito adelantado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 234 a 237).
12. Copia de la Resolución No. 20182110164155 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con código OPOC No. 7426 – profesional universitario área salud, código 237, grado 5 del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 238 a 240).
13. Copia de la Resolución No. 20182110164165 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con código OPOC No. 7426 – profesional universitario área salud, código 237, grado 5 del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 241 a 243).
14. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166625 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante

- del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 7426, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 5, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 244 a 246).
15. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166655 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 8131, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 6, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 247 a 249).
 16. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166665 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 8132, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 6, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 250 a 252).
 17. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110169615 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 8133, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 6, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 253 a 255).
 18. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110168545 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 9413, denominado profesional universitario, código 219, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 256 a 258).
 19. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110164355 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 9414, denominado profesional universitario, código 219, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 259 a 261).
 20. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110171025 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 9415, denominado profesional universitario, código 219, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 262 a 264).
 21. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110174055 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 10106, denominado enfermero, código 243, grado 9, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 265 a 267).
 22. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159405 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 10107, denominado enfermero, código 243, grado 9, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 268 y 269).
 23. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166825 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 13109, denominado

- profesional universitario, código 219, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 270 a 272).
24. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159415 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 13110, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 273 y 274).
 25. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110164445 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 13111, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 275 a 277).
 26. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110168665 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15192, denominado enfermero especialista, código 244, grado 16, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 278 a 280).
 27. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166845 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15193, denominado profesional universitario, código 219, grado 16, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 281 a 283).
 28. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110164485 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15194, denominado profesional universitario área salud, código 237, grado 16, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 284 a 286).
 29. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110169755 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 15696, denominado médico general, código 211, grado 17, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 287 a 289).
 30. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159425 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17729, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 290 y 291).
 31. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159435 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17730, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 292 y 293).
 32. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162505 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cinco vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17731, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 294 a 297).

33. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159445 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17732, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 298 y 299).
34. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159455 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer tres vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17733, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 300 y 301).
35. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159465 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17734, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 302 y 303).
36. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159475 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17735, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 304 y 305).
37. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162425 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17736, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 306 a 309).
38. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159485 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17737, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 310 y 311).
39. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159495 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17738, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 312 a 313).
40. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159505 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer tres vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17739, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 314 y 315).
41. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159515 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cuatro vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17740, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 316 y 317).
42. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162435 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante

- del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17741, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 318 a 321).
43. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162445 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17742, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 322 a 325).
 44. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110164505 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17743, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 326 a 328).
 45. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159525 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17744, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 329 y 330).
 46. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159535 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer tres vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 17745, denominado médico especialista, código 213, grado 21, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 331 y 332).
 47. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110169775 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 18188, denominado profesional especializado área salud, código 242, grado 23, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 333 a 335).
 48. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110171145 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 18189, denominado profesional especializado área salud, código 242, grado 23, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 336 a 338).
 49. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162455 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 22221, denominado técnico área salud, código 323, grado 7, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 339 a 342).
 50. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159545 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 22222, denominado técnico área salud, código 323, grado 7, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 343 y 344).
 51. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110169905 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 22491, denominado

- técnico operativo, código 314, grado 9, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 345 a 347).
52. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110164975 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 24278, denominado técnico administrativo, código 367, grado 18, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 348 a 350).
53. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159555 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cuatro vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 29689, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 351 y 352).
54. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162465 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 29690, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 353 a 356).
55. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110163665 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 29691, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 8, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 357 y 358).
56. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110171395 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 30655, denominado secretario, código 440, grado 11, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 359 a 361).
57. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159575 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 30656, denominado secretario, código 440, grado 11, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 362 y 363).
58. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159585 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31165, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 364 y 365).
59. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110163705 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31166, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 366 y 367).
60. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162485 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31167, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 368 a 371).

61. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162495 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31168, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 372 a 375).
62. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162475 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31169, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 376 a 379).
63. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110173945 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer once vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31170, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 380 a 382).
64. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110170235 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31171, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 384 a 386).
65. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110166075 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31172, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 387 a 389).
66. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110170845 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer cuatro vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31173, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 390 a 392).
67. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110163715 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31174, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 393 y 394).
68. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159615 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31175, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 395 y 396).
69. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110159625 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31176, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 13, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 397 y 398).
70. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110163725 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante

del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 31564, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 15, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 399 a 400).

71. Copia de la Resolución No. CNSC-20182110162515 del 4 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer once vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 32380, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 19, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 401 a 404).
72. **Copia de la Resolución No. CNSC-20182110174315 del 5 de diciembre de 2018, por medio de la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer noventa y dos (92) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 32381, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 19, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 405 a 409).**
73. Copia de la resolución No. 3626 del 26 de diciembre de 2018, por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad (Fls. 410 a 413).
74. Copia del oficio 1206-GTH del 27 de diciembre de 2018, con el cual se comunica un nombramiento en provisionalidad (Fol. 414).
75. Copia del oficio con radicado No. 00002 del 2 de enero de 2019, por medio del cual Andrés Augusto Flores Molina acepta un nombramiento (Fol. 415).
76. Copia del acta de posesión del 14 de enero de 2019, de Andrés Augusto Flores Molina como auxiliar administrativo, código 407, grado 13 (Fol. 416).
77. Copia de la resolución No. 2774 del 29 de mayo de 2015 (Fls. 417 y 418).
78. Copia del oficio 1206-GTH del 11 de enero de 2019, con el cual se comunica a la señora Yineth Botero Bohórquez que su nombramiento fue declarado insubsistente (Fol. 419).
79. Copia del oficio del 16 de enero de 2019 suscrito por el Profesional Universitario – Gestión de Talento Humano del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fol. 420 y 421).
80. Copia de documentos varios (Fls. 422 a 447).

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 los actos administrativos impugnados, 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 queda plenamente demostrado lo siguiente:

1. Que la señora María Nayiver Medina Montealegre, mediante Resolución No. 0586 del **23 de marzo de 2009, fue nombrada en provisionalidad**, por el término de seis

- (6) meses, para desempeñar el cargo denominado, Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 06 de la planta globalizada del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fls. 174 y 175 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
2. Que la señora María Nayiver Medina Montealegre **se posesionó** en el cargo para el cual fue nombrada mediante acta de posesión No. 034 del **31 de marzo de 2009** (Fol. 176 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 3. Que mediante Resolución No. 1546 del 3 de septiembre de 2009, se prorrogó “(...) *a partir del primero (1) de octubre de 2009 el nombramiento en provisionalidad efectuado a MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE, (...) en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 06, de la planta Globalizada del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima (...) de manera indefinida hasta el momento en que expedida las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos.*” (Fol. 177 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 4. Que la señora María Nayiver Medina Montealegre **se posesionó** en la prórroga del cargo para el cual fue nombrada mediante acta de posesión No. 089 del **29 de septiembre de 2009** (Fol. 178 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 5. Que el artículo 3° de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, declara insubsistente el nombramiento provisional realizado a la señora María Nayiver Medina Montealegre (Fls. 180 a 182 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 6. Que la señora María Nayiver Medina Montealegre laboró con el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué hasta el 13 de enero de 2019, fecha para la cual desempeñaba el cargo denominado, auxiliar área salud, código 412, grado 19 (Fls. 27 y 28 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 7. Que, dentro de la historia clínica aportada al cartulario, existe copia de una valoración médica realizada el primero (1) de febrero de 2019 en la Clínica Ibagué, donde se indica que su diagnóstico es, *TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADO y SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO* (Historia Clínica Fls. 35 a 37 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 8. Que el 15 de julio de 2015 la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué la información sobre las plantas de personal para ingresarlas en el registro correspondiente a la convocatoria para proveer cargos de carrera administrativa (Fls. 184 a 188 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
 9. Que mediante oficio del 14 de abril de 2016 la Dirección de Talento humano del Hospital demandado informó las siguientes vacantes:
 - Para el nivel profesional 37 empleos y 72 vacantes.
 - Para el nivel técnico 4 empleos y 6 vacantes.
 - Para el nivel asistencial 20 empleos y 165 vacantes.

Para un total de **243 vacantes**, entre las que se encontraba el cargo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19 (Fls. 191 a 233 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

10. Que mediante acuerdo No. 20161000001276 del 2016, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de 160 E.S.E., el cual se identificó como *“Convocatoria No. 426 de 2016 – Primera Convocatoria E.S.E.”*.
11. Que, una vez realizado el concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante resoluciones No. CNSC-20182110162515 del 4 de diciembre de 2018 y No. CNSC-20182110174315 del 5 de diciembre de 2018, conformó y adoptó las listas de elegibles para proveer 103 vacantes de los empleos de carrera identificados con los códigos OPEC No. 32380 y 32381, denominado auxiliar área salud, código 412, grado 19, ofertado a través de la convocatoria No. 426 de 2016 (Fls. 401 a 409 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado)..
12. Que mediante **Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018**, se efectuó el nombramiento en periodo de prueba por seis (6) meses, de la señora NORA ELENA CARVAJAL TORRES en el cargo *Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 19 de la planta global del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué*, y se declara **INSUBSISTENTE** el nombramiento provisional realizado a MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE (Fls. 180 a 182 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
13. Que mediante **oficio 1206-GTH del 11 de enero de 2019** se le comunicó a la señora MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE el contenido de la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, que contiene la declaración de insubsistencia del nombramiento a partir del 15 de enero de 2019 (Fol. 179 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

8. CARGO FORMULADO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

El único cargo que formula el libelista en contra de los actos administrativos impugnados, lo denomina:

8.1. DESVIACIÓN DE PODER, CON VICIO OCULTO Y FALSA MOTIVACION

El cual el Juzgado pasa a analizar así:

El apoderado judicial de la parte demandante en la sustentación del cargo se refiere específicamente a la desviación de poder aduciendo que respecto a la Resolución No. 3652 del 26 de diciembre de 2018, *“(…) está sustentada en el concurso 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 familia y esa sola situación ataba a la administración pública para no desvincular a la empleada desconociendo esa condición (…)”*

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 AREA SALUD código 412 grado 19 ocupado por la demandante y al declararse insubsistente se profirió la resolución con **falsa motivación**.*”

*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 **MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** de ser madre cabeza de familia encontrándose en RETEN SOCIAL para la fecha de su desvinculación. (...)*”

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. (...)*”.

DESARROLLO DEL CARGO

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 María Nayiver Medina Montealegre fue provisto por la Nora Elena Carvajal Torres, quien se encontraba en el puesto 8 de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, según Resolución No. CNSC 20182110174315 del 5 de diciembre de 2018 (Fls. 406 a 409 del folio 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

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 de un empleado que ocupa un cargo en carrera de manera provisional⁴.

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.

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.

Hecha la anterior referencia legal y jurisprudencial, cabe advertir ahora que para este fallador las razones expuestas en los actos administrativos impugnados 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. 3652 del 26 de diciembre de 2018 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 María Nayiver Medina Montealegre, demostrar que los motivos por los cuales se expidió tanto la Resolución No. No. 3652 del 26 de diciembre de 2018 que la declaró insubsistente, como los términos del oficio No. 1206-GTH del 11 de enero de 2019 que le puso en conocimiento el contenido de la anterior resolución, 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.

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 Medina Montealegre al momento de su desvinculación de la entidad.

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 María Nayiver Medina Montealegre posee una condición de salud que disminuye su fuerza laboral 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**.

La jurisprudencia y principios constitucionales, además de los tratados internacionales suscritos por Colombia, han reconocido la estabilidad laboral reforzada en favor de las personas que desempeñan un cargo en provisionalidad y están en condición de debilidad manifiesta como consecuencia de padecimientos físicos, sensoriales o psicológicos que imponen medidas positivas a cargo de las autoridades del Estado, con el objeto de materializar la estabilidad en el empleo frente a situaciones que pongan en peligro la salud física o mental.

Al efecto el despacho tiene en cuenta que la accionante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta debido a la enfermedad padecida, sin que sea necesario para ello que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez⁵.

No sucede lo mismo en relación con la condición de padre o madre cabeza de familia, por cuanto al respecto, lo único que obra dentro del expediente, es la declaración extrajuicio de la accionante, efectuada con posterioridad a su retiro del servicio (30-01-2019) sin que por tanto, de manera previa, se haya dado cumplimiento a lo expuesto por la H. Corte Constitucional, así:

“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 mental⁶.

⁵ La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).

⁶ Sentencia T-003 de 2018

Ahora bien, no obstante la situación de debilidad manifiesta por la condición de salud, ésta estabilidad laboral reforzada **no constituye una protección absoluta ni automática, ni aplica en el caso de remoción de empleados cuando el que viene a ocupar el cargo es una persona que ha logrado superar las pruebas dentro de un concurso de méritos**, pero en los demás casos, de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo.

Se reitera que aún y a pesar de que el trabajador posea el fuero mencionado, 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 caso contrario, y cuando se verifica que por la situación propia de la planta de personal no es posible afirmar que el despido está contaminado de actos discriminatorios positivos, se predicará que los actos administrativos de retiro del empleado están provistos de legalidad, pues la entidad no está obligada a un imposible jurídico o a infringir los mandatos constitucionales en materia de carrera administrativa.

Respecto al tema de la estabilidad laboral reforzada por afectación a la salud, la Corte Constitucional en sentencia SU-040 de 2018, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, dijo lo siguiente:

“(…) (ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc.

*En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral*⁷.⁸ (Resaltado fuera de texto). (...)”

(...) 7.1.1. Como se indicó en líneas precedentes, la estabilidad laboral reforzada es una garantía que está dirigida a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Motivo por el cual, en los eventos en los que el empleador requiera dar por terminada una relación laboral con una persona beneficiaria de este fuero, precisa de la configuración de un hecho objetivo que demuestre que el despido no está relacionado con la discapacidad y, además, de la autorización de la autoridad de trabajo correspondiente. (...)”

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 Área de la Salud, Código 412, Grado 19 fueron un total de **noventa y dos (92) vacantes**, empleo que una vez codificado por la institución encargada de realizar el concurso le asignó el código OPEC No. 32381, a efectos de ser provistos a través de lista de elegibles por concurso de méritos; y que respecto a este, mediante Resolución No. CNSC — 20182110174315 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 **126 elegibles para proveer las 92 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** para relevar la **estabilidad laboral relativa** que alega ostentar la demandante y se dio paso a la 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.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández).

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

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, 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 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.

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 32381, se ofertaron 92 vacantes y la lista de elegibles estuvo conformada por un total de 126 personas (página 222 folio 011-convocatoria, expediente digitalizado), tal y como se consigna en el texto de la Resolución CNSC20182110174315 del 05 de diciembre de 2018, debemos concluir que la entidad no podía dar aplicación a lo establecido en el parágrafo segundo de la normatividad precitada.

Reforzando el argumento anterior, debe decirse que a la señora María Nayiver Medina Montealegre 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.

En conclusión, al no existir elementos de juicio que conlleven a acreditar que efectivamente la declaratoria de insubsistencia del nombramiento efectuado a 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 de los actos administrativos acusados, y valorado el material probatorio aportado como sustento de los mismos, 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 equívoco, 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 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, y que la razón de su retiro del servicio jamás obedeció a su condición de salud, sin que se comprueben actos discriminatorios que recaigan en la persona de la señora María Nayiver Medina Montealegre.

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.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00269-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Nayiver Medina Montealegre
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

9. 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,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **MARÍA NAYIVER MEDINA MONTEALEGRE** en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ y NORA ELENA CARVAJAL TORRES**, 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.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00269-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Nayiver Medina Montealegre
DEMANDADO: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Otro
Sentencia de Primera Instancia

Firmado Por:
Sandra Liliana Sereno Caicedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 4
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **e31f511e0a0394986102ae904e5872a7a14df5b4ad5a589434dd04a40cc6d991**

Documento generado en 29/08/2022 04:23:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>