



Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

Cartagena de Indias D. T y C, diecinueve (19) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2014-00152-00
Demandante	MARCIAL CUADRO MONTERROSA
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO
Tema	Reintegro – Desvinculación por concurso
Sentencia No	0206

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA**, a través de apoderado judicial, contra el **ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO**.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- 1- Que se revoque la resolución No. 009 de fecha 25 de enero de 2013, por medio del cual la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO desvincula al accionante **MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA** y nombra a **ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO** en el cargo de técnico área de la salud código 323 grado 23.
- 2- Que se revoque la resolución 122 de 28 de agosto de 2013, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición formulado por el actor contra la resolución No. 009 de 25 de enero de 2013, proferida por la accionada.
- 3- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO a reintegrar al accionante al cargo de técnico área de la salud código 323 grado 23 o a uno de igual o mejor categoría.
- 4- Que se ordene a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO que pague a favor del actor todos los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro, prestaciones sociales y demás adehalas de carácter laboral dejados de devengar durante su desvinculación, declarando que para efectos laborales no ha existido solución de continuidad.
- 5- Que la accionante pague todos los rendimientos financieros que por concepto de reajuste al peso e intereses se generen mes a mes por la omisión en los pagos laborales como consecuencia del retiro ilegal del actor.

HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El señor **MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA** fue nombrado en provisionalidad en el cargo



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00**

de técnico de área de la salud, código 323 grado 23 mediante resolución No. 359 de 01 de noviembre de 2015 en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO.

En desarrollo de la fase II de la convocatoria 001 de 2005 y en aplicación al cronograma establecido para ello, la Comisión Nacional De Servicio Civil ofertó en la etapa 2 del grupo 1, la vacante del empleo técnico denominado técnico área de la salud código 323, grado 23 perteneciente a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO.

Dentro del concurso participó el accionante MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA quien obtuvo puntaje de 61.5210000, y el señor ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO quien obtuvo 64.52700000.

Posteriormente, mediante resolución 1900 de 17 de mayo de 2012, se conformó la lista de elegible de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO y en la cual fue elegido el señor ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO.

Luego la COMISION DE PERSONAL DE LA ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO, en ejercicio del artículo 14 del decreto 760 de 2005, solicitó el 28 de mayo de 2012 la exclusión de la lista de elegibles al señor ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO. Sin embargo, la CNSC emitió la resolución 3893 de noviembre 27 de 2012 por medio de la cual declara que no existe mérito para atender favorablemente la solicitud de exclusión, y además, incluye en la lista de elegibles a MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA.

Por este motivo, la demandada acata la orden emitida por el CNSC y nombra en periodo de pruebas a ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

- a) Constitucionales artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 125 Y 209.
- b) Ley 909 de 2004. artículos 2, 16, 38 a 40.
- c) Decreto 1227 de 2005.
- d) Decreto 760 de 2005.
- e) Acuerdos 17, 18 y 27 de 2008 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El acto administrativo demandado es nulo por cuanto se desconoció el derecho fundamental al debido proceso, debido a que se debió estudiar con mayor detenimiento la documentación aportada por Alfredo Rafael Vásquez Serrano, ya que está plagada de irregularidades que a la postre permitieron la desvinculación del demandante.

CONTESTACIÓN

ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO contestó la demanda en los siguientes términos:

La ESE hizo todo lo que estaba a su alcance en pro de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos del señor VASQUEZ SERRANO para acceder a posesionarse del cargo de Técnico Área de la Salud, Código 323, Grado 23, para el cual concursó a través de convocatoria de la CNSC, que arrojó como resultado una lista de elegibles, donde este último está en el primer lugar. En





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

manera algún se ha violado el Derecho al Debido Proceso por parte de la ESE, pues la misma cumplió a cabalidad con el procedimiento de verificación de los requisitos a la hora de posesionarse VASQUEZ SERRANO, de lo cual se haya prueba dentro de los anexos de la demanda; así las cosas no se puede alegremente asegurar que hubo una violación al debido proceso cuando median derechos adquiridos de un tercero quien mediante concurso de méritos obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles y que presentó en tiempo la documentación requerida para la posesión del cargo.

Como excepciones de mérito presentó las denominadas "OBSERVANCIA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA" y "INEXISTENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN".

ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO: Propone las excepciones de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", pues la demanda va encaminada a demostrar una supuesta falencia en el trámite del concurso de méritos promovido por la CNSC, en vista de ello debió demandarse la Resolución No. 3983 del 27 de noviembre de 2012, por medio de la cual se tiene como ganador del concurso a mi poderdante, y no las resoluciones demandadas.

Así mismo presenta la excepción de "COSA JUZGADA", por cuanto la orden de posesionar al señor **VASQUEZ SERRANO** proviene de una orden judicial emanada de una autoridad con jurisdicción y competencia, como se expresa en el cuerpo de la Resolución No. 122 del 28 de agosto de 2013, por lo tanto al quedar en firme dicha decisión tiene el carácter de cosa juzgada constitucional.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 28 de marzo de 2014, siendo inadmitida inicialmente, luego de subsanada se admite el 29 de abril de 2014, se notificó la demanda, posteriormente se ordenó vincular al señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO, y luego fijándose fecha para celebrar audiencia inicial, materializándose la misma el día 27 de octubre de 2015, en la cual se tuvieron por no probadas las excepciones propuestas por el señor ALFREDO VÁSQUEZ SERRANO, apelándose tal decisión y enviándose el expediente al h. Tribunal Administrativo de Bolívar; luego de resuelta la segunda instancia, se señala el día 23 de mayo de 2018 para continuar con la audiencia inicial.

Posteriormente, se celebró audiencias de pruebas el 13 de agosto de 2018, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera lo expuesto en el libelo, esencialmente que en el examen de documentos, la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN, consideró que el diploma de Técnico en Radiología aportado por el señor VÁSQUEZ SERRANO no fue expedido por una institución de formación académica (Institución de formación para el desarrollo humano) acreditada por Mineducación como lo exige el manual de cargos de la ESE, y de igual forma la oferta pública de empleo de la convocatoria No. 001 de 2005, muestra de ello es que dicho diploma no contiene anotación de la resolución de aprobación oficial según acuerdo ejecutivo por Minsalud ni aprobación de la Secretaria de Educación de Bogotá, lo cual muestra que el elegible fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria. Por lo que no se aportó acta de grado; contrario a lo ocurrido con el demandante, quien anexó todos los documentos conforme se exigieron en el concurso, por lo cual tenemos que al señor CUADRO MONTERROSA se le



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00**

conculcaron sus derechos al debido proceso y defensa al permitir la vinculación del señor ARMANDO VÁSQUEZ SERRANO sin el cumplimiento de los requisitos formales.

DE LA PARTE DEMANDADA:

ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN. Manifiesta que en manera alguna se ha violado el derecho al debido proceso por parte de la ESE, pues la misma cumplió a cabalidad con el procedimiento de verificación de requisitos a la hora de posesionarse Vásquez Serrano, de lo cual se haya prueba dentro de los anexos de la demanda. Así las cosas no se puede asegurar tal violación cuando median los derechos adquiridos de un tercero quien mediante concurso de méritos obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles y que presentó en tiempo la documentación requerida para la posesión del cargo.

ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO. De las pruebas recaudadas queda claro que el señor Vásquez Serrano contaba con todos y cada uno de los requisitos para concursar, y obtuvo el mayor puntaje demostrando la idoneidad para ocupar el mismo, acceder a las pretensiones del demandante sería premiar su falta de diligencia al momento de la inscripción en el concurso, la temeridad de la entidad a garantizar los derechos de mi cliente, y por ende premiar a una persona que no alcanzó los requisitos mínimos de conocimientos para ostentar el cargo y que pretende ahora de mala fe hacerse al mismo, desconociendo la idoneidad que la norma prevé.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES**PROBLEMA JURIDICO**

Los problemas jurídicos a dilucidar en este asunto son:

- 1- Determinar si se configuró la causal de nulidad de infracción de las normas en que debería fundarse y falsa motivación en la expedición de las resoluciones 009 de fecha 25 de enero de 2013 y 122 de 28 de agosto de 2013, mediante el cual se desvinculó al accionante y se nombra a ALFREDO RAFAEL VASQUEZ SERRANO en el cargo de técnico área de la salud código 323 grado 23.
- 2- En caso de comprobar la configuración de una de estas causales de nulidad, se determinara si el demandante tiene derecho a reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir.

TESIS

Con las pruebas recaudadas, se hace diáfano que pretende el demandante imponer a la certificación y/o estudios del señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO las exigencias de una norma que al momento de adquirir el derecho, técnico en radiología, no existían, como lo es el registro de los títulos en el área de la Salud ante la Secretaría Departamental de Salud, llegando con ello al extremo de desconocer el haberse cursado los mismos, pues exige que se aplique de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

manera retroactiva el artículo 2 del Decreto 1875 de 1994; ahora si el accionante duda de que dicha persona haya cursado tales estudios debía entrar a probar tal hecho. pues conforme al artículo 83 de la Constitución Nacional las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, y si bien existen certificaciones emitidas por el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que se toca el tema de la inexistencia del registro de la Escuela de Técnicas de Radiología del Centro Hospitalario San Juan de Dios, no es menos cierto que tales pronunciamientos se atienen a la exigencia del Decreto 1875 de 1994, reiterándose que el mismo no es aplicable al caso concreto, por lo que tiene plena validez el certificado que aportó el señor VÁSQUEZ SERRANO.

A lo anterior, se han de sumar las explicaciones dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil al resolver la solicitud de exclusión de la lista de elegibles, explicando de manera reposada que conforme el Acuerdo 077 del 26 de marzo de 2009, la certificación se cataloga como Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, por cuanto se ajusta a lo establecido en el numeral 2 del artículo 18 del mentado acuerdo, concluyendo que el aspirante VÁSQUEZ SERRANO cumplió con todas las exigencias de educación y experiencia, motivaciones que se soportan sobre la normativa especial emitida por la CNSC para aplicación de concursos de mérito conforme lo exige la ley 909 de 2004, por lo que no se demuestra ilegalidad alguna en los actos demandados.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la provisionalidad de la Ley 909 de 2004

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 (art. 1 Ley 909/2004).

El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la misma normatividad (art. 2 *idem*).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5 *ibidem*¹, los empleos de los organismos y entidades regulados por la misma ley, son de CARRERA ADMINISTRATIVA, excepto:

1.- Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de los trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2.- Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, según lo previsto en la misma norma.

¹ Conc. Art. 125 C.P.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

- b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios que se indican en la norma, siempre y cuando dichos empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos (literal b) num. 2 art. 5 ídem).
- c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.
- d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
- e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.
- f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Ahora bien, sobre la provisionalidad en el decreto 1227 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004. *Vinculación a los empleos de carrera, provisión de empleos:*

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."

Los nombramientos provisionales sólo podrán ser declarados insubsistentes, antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado.

La Ley 909 y su decreto reglamentario le dieron plenos efectos a los términos de duración de los nombramientos provisionales al señalar que éstos no pueden superar los seis meses legales de duración, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso, autorizando la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda ser realizada, de tal manera que, sólo mediante acto motivado el nominador podrá darlos por terminados, antes del vencimiento del término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional. En el presente caso, se observa que en el nombramiento provisional del actor, no se especificó el término de duración del cargo para el cual fue nombrado, razón por la cual se entiende prorrogada en el término del tiempo.

Así también, conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 "Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado". Esta disposición modifica en forma sustancial el régimen que se venía aplicando, estableciendo una condición más favorable para los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.

Con la expedición de la Ley 909 de 2004 y el Decreto reglamentario 1227 de 2005, como lo había expresado la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en concepto de 14 de julio de 2005, Radicación No. 1652², se está en presencia de dos derogatorias expresas:

² En aquella oportunidad precisó esa Sala: "Los artículos 107 del decreto 1950 de 1973, reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 y 7º del decreto 1572 de 1998, reglamentario de la ley 443 del Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017



Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

- 1.- La de la Ley 443 de 1998 por el artículo 58 de la Ley 909 y,
- 2.- La del Decreto 1572 de 1998 por el artículo 112 del decreto 1227 de 2005.

Y, de una derogatoria tácita y parcial: La del artículo 107 del decreto reglamentario 1950 de 1973, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 41³ de la ley 909 de 2004 y 10 del decreto reglamentario 1227 de 2005.

Este Despacho, acoge la tesis del Consejo de Estado⁴, que en aplicación del principio de igualdad (art. 13 C.P), aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su reglamento⁵, y que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, la decisión que así lo disponga debe efectuarse a través de acto administrativo motivado en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad.

Con respecto a la motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, tenemos que la fecha de la desvinculación del actor ocurrió en vigencia de la Ley 909 de 2004, es así pues, que dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe

mismo año, que reconocían facultad discrecional a la administración para retirar del servicio a los empleados que desempeñaran un cargo de carrera en provisionalidad, fueron derogados implícitamente por los artículos 3º y 41 de la ley 909 de 2005 y el artículo 10º del decreto 1227 del mismo año que la reglamentó, conforme a los cuales tales nombramientos sólo podrán darse por terminados mediante resolución motivada."

³ "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) <Literal 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) <Literal 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."

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08)

⁵ Esto es, en vigencia de la Ley 443 de 1998 y su reglamentación.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 7 de 16





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

ser MOTIVADO⁶, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos⁷ 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.

Por su parte el decreto 760 de 2005, mediante el cual se establece el procedimiento a seguir para retirar del servicio a empleados aforados, en su artículo 24, establece:

“No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1. Cuando no superen el período de prueba.

24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

***24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito**”.* (Subrayas y negrillas del despacho)

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien en sentencia C-1119 de 2005, manifestó lo siguiente:

*“En el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; **cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos**. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función*

⁶ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

⁷ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes. Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos". (Subrayas y negrillas del Despacho)

Quiere decir lo anterior que no importa si el empleado goza de fuero sindical, pues en tratándose de proveer las vacantes ofertadas por aquellos concursantes que aprobaron el concurso de méritos y que se encuentran en lista de elegibles en firme, enviada por la comisión nacional de servicio civil; no es requisito *sine qua non* obtener autorización judicial para proceder a la desvinculación de aquel empleado aforado.

De otro lado, cuando la lista de elegibles está conformada por un número de aspirantes inferior al número de vacantes ofertadas en el concurso de méritos, se debe tener en cuenta para proveer dichos cargos si los empleados en provisionalidad gozan de protección especial. Es así como el parágrafo 2 del decreto 1894 de 2012, establece que:

"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 pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical".*

Así mismo, para acreditar la condición de madre cabeza de familia es menester probar dentro del proceso que se cumplen las exigencias esbozadas por la jurisprudencia constitucional, las cuales a saber son: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) cuya responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) responsabilidad derivada no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o (iv) cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y (v) que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

En cuanto a lo que implica la facultad nominadora, la contraloría emitió concepto Jurídico 50194 Septiembre 25 de 2006, en el cual aclaró que:

"Para el cumplimiento de sus objetivos el Estado requiere la presencia y actividad de personas que realizan esas funciones dentro de un marco de organización administrativa. Esas personas, según el querer constituyente, deben tener unos atributos de mérito y calidad que el propio ordenamiento jurídico contempla. Para decidir y vincular al servicio público a las personas que cumplen los requisitos el Estado ha dotado de una especial confianza y capacidad jurídica a personas que tienen la facultad de nominar (elegir el nomen) a quienes van a engrosar las filas del servicio en el Estado. "La facultad nominadora es entonces





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

entendida como la competencia que se le asigna al jefe o representante legal de una entidad para producir las decisiones de vinculación o retiro de empleados, trabajadores o funcionarios públicos"

Sobre la naturaleza jurídica de los funcionarios en calidad de provisionales, y el contenido de la motivación del acto administrativo mediante el cual se desvincula a empleados en cargos provisionales, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-147/13, acotó lo siguiente:

"NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES

4.3.1. *La Constitución Política establece en su artículo 125 que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se realizará mediante concurso, con el propósito de incentivar el mérito para acceder a la función pública. El mismo artículo precisa que el retiro se efectuará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".*

4.3.2. *Como el procedimiento para proveer un cargo de carrera en forma definitiva no es expedito "el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad"⁸, cuando la primera no pueda verificarse."⁹*

4.3.3. *La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal"¹⁰. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad"¹¹.*

4.3.4. *La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.*

4.3.4.1. *Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera"¹². Sobre este punto, la Corte señaló en la Sentencia T-251 de 2009, que:*

"La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional

⁸ Ver, entre otros, Decreto-Ley 2400 de 1968, Artículo 5; Ley 61 de 1987, Artículo 4; Ley 27 de 1992, Artículo 10; Ley 443 de 1998, Artículo 8; y la Ley 909 de 2004.

⁹ Cfr. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004, MP, Jaime Araújo Rentería.

¹¹ Ibidem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Ibidem. SU-917 del 11 de noviembre de 2010, MP, Jorge Iván Palacio Palacio y T-656 del 05 de septiembre de 2011, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

*no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado*¹³.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-917 de 2010**¹⁴, se reiteró que para respetar y garantizar: (i) la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se sujetan al principio de legalidad y se proscribieron la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; (ii) el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos posibilita el ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y (iii) el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, en la medida en que conforme a éstos a la administración le corresponde dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido¹⁵; **es necesario que el retiro de los servidores vinculados en calidad de provisionales sea motivado.**

4.3.4.2. En lo concerniente a los cargos de libre nombramiento y remoción debe recordarse que son una excepción dentro de la provisión de empleos, pues "no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades"¹⁶.

Ahora bien, no existe una ley mediante la cual se asimilen los cargos provisionales a los cargos de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia los nominadores no pueden desvincular a quienes se desempeñan en cargo provisionales con la misma discrecionalidad que tienen frente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, sin asumir la obligación de motivar sus actos¹⁷.

4.3.5. En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de **carrera administrativa**, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. **Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción**, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento

¹³ Cfr. Sentencia T-241 del 02 de abril de 2009, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁴ Ver, entre muchas otras, las Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-884 del 17 de octubre de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-610 del 24 de julio de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-597 del 15 de junio de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 del 21 de enero de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-024 del 26 de enero de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-064 del 01 de febrero de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-007 del 17 de enero de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-011 del 16 de enero de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla, SU-917 del 11 de noviembre de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ibidem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

y remoción¹⁸; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación¹⁹.”

CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES

4.5.1. En la **Sentencia SU-917 de 2010**, esta Corporación manifestó que el acto administrativo de retiro debe cumplir con ciertas exigencias mínimas con relación a su contenido material, que permitan al administrado disponer de los elementos de juicio necesarios para decidir si adelanta o no la respectiva acción ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior obedece a que “si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional”²⁰.

4.5.2. Ante la necesidad de una motivación clara, la Corte ha precisado que el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad debe cumplir con el principio de ‘razón suficiente’ que implica que en el acto administrativo consten “las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”²¹.

4.5.3. Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”²², como lo puede ser el vencimiento del periodo por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”²³, no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario²⁴.”

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

¹⁸ Ibidem. Sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero y SU-917 del 11 de noviembre de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹ Ibidem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Ibidem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Cfr. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

²² Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ Sentencia T-104 del 20 de febrero de 2009, MP. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Entre otras, ver Sentencias: T-1204 del 02 de diciembre de 2004, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-392 del 14 de abril de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1112 del 07 de noviembre de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-011 del 16 de enero 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

CASO CONCRETO

En el caso particular, encontramos que la inconformidad del demandante se origina por la actuación administrativa a través de la cual se da por terminado su vínculo laboral con la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO, dentro del cual, en su sentir, se trasgredieron normas que garantizan el derecho al debido proceso, pues a la persona que se nombró en su sentir no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el Concurso de méritos 001 de la Comisión Nacional de Servicio Civil, específicamente el que se dirige a proveer el cargo de Técnico área de la Salud, Código 323, Grado 23, identificado con OPEC 30739, perteneciente a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO (Bolívar).

De manera concreta se circunscribe la crítica del demandante en que se haya nombrado y posesionado al señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERANO, en el cargo antes mencionado, a pesar que se exigía certificado que acreditara haber realizado cursos en imágenes diagnósticas o rayos X, los cuales deben ser expedidos por instituciones reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, y el documento que se presentó como soporte de ello carece de dichas exigencias.

Así pues, los fundamentos fácticos y probatorios relevantes que encuentra el Despacho dentro de la presente actuación, son los siguientes:

-Que el señor MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA se vinculó a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO, a través de nombramiento realizado el 01 de noviembre de 2005, en provisionalidad, en el cargo de Técnico área de la Salud, Código 323, Grado 23 (Fol. 16-17)

-Se encuentra acreditado que la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) convocó a Concurso de méritos 001, para proveer cargos vacantes en las entidades públicas de distinto orden, entre ellas el cargo de Técnico área de la Salud, Código 323, Grado 23, identificado con OPEC 30739 de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO (Fol. 16-17)

-Surtido todas las etapas de dicha convocatoria, el primer lugar para ocupar dicho cargo lo obtuvo el señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO, ocupando tal posición en la lista de elegibles (Fol. 117-118)

-Por medio de la Resolución No. 009 del 25 de Enero de 2013, la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO, canceló la relación laboral con MARCIAL YESID CUADRO MONTERROSA, y nombrando al señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO. (Fol. 16-17)

-Como consecuencia de lo anterior, y al considerar que el acto administrativo de desvinculación de la actora era contrario a derecho, la parte demandante, interpuso recurso de reposición contra el mismo, e igualmente solicitó ante la CNSC exclusión de la lista de elegibles al señor ALFREDO VÁSQUEZ SERRANO. (Fol. 21-23; 27-49)

-Certificado expedido por la Escuela de Técnicas de Radiología del Centro Hospitalario San Juan de Dios, como técnico en radiología al señor ALFREDO VÁSQUEZ S, del año 1977.

-Certificados expedidos por el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que se pronuncian sobre la existencia de la Escuela de Técnicas de Radiología del Centro Hospitalario San Juan de Dios (Fols. 25-26)

Determinado lo anterior, y en razón a que el accionante aduce que su desvinculación del cargo de Técnico área de la Salud, Código 323, Grado 23 en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO para designar al señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO, se torna ilegal





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

por cuanto, este último no cumplió con la exigencia del Decreto 1875 de 1994, esto es, no existe registro de título ante la Secretaría Departamental correspondiente.

Seguidamente debe el Despacho resaltar la importancia del año en que se expide el título de educación, pues el mismo fue emitido por la Escuela de Técnicas de Radiología del Centro Hospitalario San Juan de Dios, como técnico en radiología al señor ALFREDO VÁSQUEZ SIERRA, en el año 1977, de allí que nos preguntemos si le es exigible a esta persona la imposición del Decreto 1875 de 1994, a lo que hemos de responder con un no rotundo, pues debemos resaltar que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, según la cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Al respecto la H. Corte Constitucional²⁵ indicó:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, **si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva.** La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.”

Paralelamente se observa que el artículo 2 del Decreto 1875 de 1994, es del siguiente tenor:

“Del procedimiento para el registro. **Para el registro de los títulos en el área de la Salud en Educación Superior como técnico, tecnólogo, universitario o especialista, correspondientes a los programas que se creen a partir de la vigencia del presente Decreto,** se procederá así:

- a) El Icfes enviará a los Comités Departamentales de Recursos Humanos los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas, establecidos por el CESU;
- b) Las instituciones interesadas enviarán al Comité Departamental del Recurso Humano respectivo, el programa a desarrollar, adjuntando copia de los convenios docente asistenciales, cuando así se requiera;

²⁵ Sentencia C-619/01





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

c) El Comité Departamental del Recurso Humano hará la confrontación respectiva, enviará su concepto a la Secretaría Departamental de Salud y remitirá copia del mismo a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y al Ministerio de Educación.

Parágrafo 1º. En caso de no existir coherencia entre el programa y los requisitos mínimos establecidos, las Secretarías de Salud se abstendrán de realizar el registro respectivo.

Parágrafo 2º. En las profesiones en que se exige el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio, el título se registrará en la Secretaría de Salud Departamental de la localidad donde se prestó el servicio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto."

Con base en lo mostrado, se hace diáfano que pretende el demandante imponer a la certificación y/o estudios del señor ALFREDO RAFAEL VÁSQUEZ SERRANO las exigencias de una norma que al momento de adquirir el derecho, técnico en radiología, no existían, como lo es el registro de los títulos en el área de la Salud ante la Secretaría Departamental de Salud, llegando con ello al extremo de desconocer el haberse cursado los mismos, pues exige que se aplique de manera retroactiva el artículo 2 del Decreto 1875 de 1994; ahora si el accionante duda de que dicha persona haya cursado tales estudios debía entrar a probar tal hecho, pues conforme al artículo 83 de la Constitución Nacional las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, y si bien existen certificaciones emitidas por el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que se toca el tema de la inexistencia del registro de la Escuela de Técnicas de Radiología del Centro Hospitalario San Juan de Dios, no es menos cierto que tales pronunciamientos se atienen a la exigencia del Decreto 1875 de 1994, reiterándose que el mismo no es aplicable al caso concreto, por lo que tiene plena validez el certificado que aportó el señor VÁSQUEZ SERRANO.

A lo anterior, se han de sumar las explicaciones dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil al resolver la solicitud de exclusión de la lista de elegibles, explicando de manera reposada que conforme el Acuerdo 077 del 26 de marzo de 2009, la certificación se cataloga como Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, por cuanto se ajusta a lo establecido en el numeral 2 del artículo 18 del mentado acuerdo, concluyendo que el aspirante VÁSQUEZ SERRANO cumplió con todas las exigencias de educación y experiencia, motivaciones que se soportan sobre la normativa especial emitida por la CNSC para aplicación de concursos de mérito conforme lo exige la ley 909 de 2004, por lo que no se demuestra ilegalidad alguna en los actos demandados.

Conforme los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, concluye este Despacho judicial que la parte accionante no logró demostrar la supuesta ilegalidad que se expuso en la demanda, y así se declarará en la resolutive de esta providencia.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00152-00

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

