



02 FEB 2017

1120

228 se

DOCTORA
ADRIANA CERVANTES ALOMIA
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO
CIUDAD

Referencia: Nulidad y Restablecimiento No.: 5200133330002-2015-00173-00
Demandante: PIEDAD HELENA VILLOTA CALVACHE
Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO
SECRETARIA DE EDUCACION
DEPARTAMENTAL.

MARIA ELENA ERASO MORA, mayor de edad, vecina de Pasto, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.720.020 expedida en Pasto, portadora de la Tarjeta Profesional No. 36139 del C. S de la J. obrando en mi calidad de apoderada del Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, de conformidad al memorial poder a mí otorgado por el Señor Gobernador (E), doctor EDGAR ALONSO INSANDARA GUERRERO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 76.047.028 expedida en Pasto, dentro del término de traslado, me permito presentar la contestación de la demanda interpuesta por la señora PIEDAD HELENA VILLOTA CALVACHE, a través de su apoderada judicial, doctora MARCELA CATHERINE GOMEZ ROSERO, en los siguientes términos:

I.- CONSIDERACIONES FRENTE A LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA DEMANDANTE A TRAVES DE SU APODERADA:

AL HECHO PRIMERO.- De conformidad la hoja de vida que reposa en los archivos de la Secretaría de Educación Departamental, este hecho es cierto.

AL HECHO PRIMERO.- (SIC) Este hecho, como consecuencia del anterior igualmente es cierto.

AL HECHO SEGUNDO.- Este hecho, no es como lo menciona la señora apoderada de la demandante, pues la demandante, mediante el Decreto 098 del 2 de febrero de 2012 fue trasladada, con el mismo cargo a la Institución Educativa Chapacual del Municipio de Yacuanquer, porque en el cargo que venía ocupando fue nombrada en periodo de prueba la señora MIRIAN JANET PORTILLO PORTILLO, quién ocupaba el puesto cuatro en la lista de elegibles dentro de la convocatoria 001 de 2005 para proveer el empleo señalado con el No. 36649 en la etapa dos del grupo uno.

AL HECHO TERCERO.- Este hecho es falso, pues es importante indicar que la vacante del mismo fue reportada y existía desde el año 2003, cuando se adoptó la planta de personal de Directivos Docentes, Docentes y Administrativos pagados con el Sistema General de Participación para el Departamento de Nariño.

AL HECHO CUARTO.- Este hecho es cierto.

AL HECHO QUINTO.- Este hecho es parcialmente cierto, pues si bien interpuso el recurso de reposición a través de apoderada, el resto de manifestación es falsa y de todas formas es a la parte demandante a quién le corresponde probar las manifestaciones que realiza.

AL HECHO SEXTO.- Si literalmente tomamos lo manifestado es éste hecho tendríamos que decir que es cierto que en el recurso interpuesto la demandante argumenta que su desvinculación resultaba violatoria del principio de confianza legítima, pero en éste caso





125

es importante indicar que la vacante reportada existía desde el año 2003, cuando se adoptó la planta de personal de Directivos Docentes, Docentes y Administrativos pagados con el Sistema general de participación para el Departamento de Nariño, resultando por tanto falsa la manifestación de la demandante realizada en éste hecho.

AL HECHO SEPTIMO.- Este hecho no es cierto y así fue rebatido al momento de contestarle el recurso de reposición interpuesto y de todas formas es a la parte demandante a quién le corresponde probar éstos supuestos de hecho esgrimidos por ella.

AL HECHO OCTAVO.- Este hecho es cierto, toda vez que el Departamento de Nariño al terminar la provisionalidad de la demandante y con posterioridad resolver el recurso de reposición, ha actuado ajustado a derecho, en el entendido de que los referidos actos administrativos, se dan con ocasión de la firmeza de una lista de elegibles, la celebración de audiencia de escogencia de plaza, el nombramiento en periodo de prueba, la evaluación y el nombramiento en propiedad.

A LOS HECHOS NOVENO Y DECIMO.- Este hecho, más que un hecho es una aseveración que la señora apoderada de la demandante debe probar, pues su afirmación, de que al conceder vacaciones a la demandante esta quedaba por fuera de nómina y que se le pagó más de lo que debía pagársele convirtiéndose en detrimento para la entidad, consciente de ello debería devolver a la administración lo que ella considera se le pago de más.

AL HECHO DECIMO PRIMERO.- Este hecho es cierto.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO.- Lo que se hizo en éste caso es permitido por la ley y de ninguna manera se desvirtúan las circunstancias fácticas que motivaron el acto administrativo, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, por tanto es a esta a quién le corresponde probar las manifestaciones realizadas en éste hecho.

AL HECHO DECIMO TERCERO.- Este hecho no es cierto, pues la señora apoderada de la demandante no puede probar que la persona que accedió por méritos no logre desempeñarse de manera eficiente, como dice ella lo hacía su poderdante y para ello está el período de prueba y posteriormente la calificación de la persona que entre en carrera.

AL HECHO DECIMO CUARTO.- Este es un hecho que debe ser probado por quién lo alega.

AL HECHO DECIMO QUINTO.- Este hecho es parcialmente cierto, pues si bien la demandante interpuso una acción de tutela, no es verdad que quién decidió la tutela haya calificado que los actos administrativos que hoy se pretende sean anulados hayan sido irregulares, pues dicha argumentación no era de su competencia y por ello solo le protegió los presuntos derechos fundamentales vulnerados y prueba de ello es que el fallo de primera instancia le tuteló de manera transitoria dichos derechos y le ordeno en dos meses iniciar la acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, fallo que fue aclarado por la segunda instancia ordenando que se debía mantener a la demandante de manera provisional hasta tanto la señora MAGDELY MARGOTH HUERTAS MORAN, entre en posesión del mismo.

AL HECHO DECIMO SEXTO.- Es parcialmente cierto, pues si bien es verdad que en cumplimiento del fallo de tutela la hoy demandante fue reintegrada al cargo que venía ocupando, es falso que se le haya permitido seguir ocupando la vacante en provisionalidad en la I.E. San Antonio de Padua del Municipio de Potosí (N), ya que se cumplió la condición, pues la titular del cargo ganado por concurso entró en posesión del mismo.





AL HECHO DECIMO SEPTIMO.- Este hecho es falso, pues de la lectura del fallo en mención no se infiere que le de mayor protección a la vinculación laboral de la hoy demandante.

AL HECHO DECIMO OCTAVO.- Este hecho es falso, hoy en día la relación laboral de la demandante no se encuentra vigente y las manifestaciones que hace la señora apoderada en éste hecho deben probarse por ella que es quién las alega.

AL HECHO DECIMO NOVENO.- Este es un hecho que debe probarse por quién lo alega.

AL HECHO VIGUESIMO.- Este hecho al igual que el anterior debe probarse por quién lo alega.

AL HECHO VIGUESIMO PRIMERO.- Este no es un hecho, es una explicación del porqué hace uso del requisito de procedibilidad establecido para iniciar una acción como la que ha impetrado la demandante.

II.- CONSIDERACIONES FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE:

Con respecto a las pretensiones, me opongo a ellas por estar fundamentadas en hechos falsos y acomodaticios a la parte demandante.

III. LA REALIDAD DE LO HECHOS:

En el caso que nos ocupa, la realidad de los hechos hace que la administración departamental, se aparte de las afirmaciones realizadas por la demandante, a través de su apoderada, referidas a la ausencia de motivación del acto administrativo de la terminación en provisionalidad y su posterior confirmación, con un acto administrativo que resuelve un recurso de reposición.

Hay que tener en cuenta que al contrario de lo manifestado por la señora apoderada de la demandante, dichos actos de los que ella pretende la nulidad, se produjeron conforme a lo determinado por la ley y en ellos se aprecia la debida motivación, teniendo en cuenta que en los referidos actos administrativos demandados, se determinaron las causas y motivos de decisión administrativa; cosa diferente es que las razones que los motivaron, no sean de recibo para la parte demandante. Circunstancia que hace por ello que no se vea afectada la validez del Decreto No. 156 del 17 de marzo de 2014.

Que la Corte Constitucional en Sentencia T-289 de 2011, determinó lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, si tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado." (Subrayado fuera de texto)

"En conclusión, para esta Sala de Revisión es necesario hacer prevalecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha mantenido invariable desde el año 1998, según la cual el acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que viene ocupando provisionalmente un cargo de carrera debe ser motivado, en defensa de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración"

1 Sentencia T-289-2011; M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB





*de justicia, así como para hacer prevalecer los principios que rigen la función administrativa tales como el de la igualdad, la transparencia y la publicidad, entre otros."*²

En virtud de lo anterior, sólo cuando no se motive el acto administrativo de retiro del funcionario provisional, existe la posibilidad de infringir el precedente jurisprudencial, sin embargo, para el caso en estudio, se comprueba que la motivación del Decreto 156 del 17 de marzo de 2014, se realizó de manera clara y precisa, la cual no obedeció al capricho o mera liberalidad de la SED, sino al imperativo constitucional de provisión de las vacantes mediante la Lista de Elegibles adoptada con la Resolución No. 3780 del 7 de noviembre de 2012 de la CNSC, resultando congruente con el nombramiento en periodo de prueba y posteriormente en propiedad de la señora MAGDELY HUERTAS MORAN.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la Constitución Política en su artículo 125 estableció, como regla general, que los empleos en las entidades y órganos del Estado son de carrera, constituyéndose así la carrera administrativa como un principio constitucional, el de la aplicación del mérito para el ingreso y permanencia en los empleos del Estado el cual permite la realización plena y eficaz de otros principios como el de la igualdad y la imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema a partir de los méritos y capacitación de quienes aspiran a trabajar con el Estado.

A su turno el artículo 130 del Estatuto Superior consagró que la Comisión Nacional del Servicio Civil, será la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Visto lo precedente, la Gobernación de Nariño - Secretaría de Educación Departamental de Nariño, obró bajo una circunstancia legítima para convocar a audiencia pública de escogencia de plaza a los aspirantes pertenecientes al listado de elegibles conformado por la CNSC, mediante Resolución No. 3780 del 7 de noviembre de 2012, de conformidad con lo establecido por la Ley 909 de 2004.

En este mismo sentido, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Circular No. 002 de 2011, sobre la obligatoriedad de efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito en virtud de las listas de elegibles expedidas por la Comisión Nacional, y en aplicación a las funciones de administración de la Carrera Administrativa, tiene en cuenta lo siguiente:

"(...)

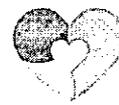
5. Las listas de elegibles conformadas por esta entidad, están reconociendo el mérito de los aspirantes que lograron los mejores resultados, no siendo de recibo el argumento esgrimido por parte de algunas entidades de haber suprimido o modificado los cargos que ya estaban convocados a concurso público de méritos, salvo por orden judicial.

(...) Por lo anterior, el desconocimiento de un acto administrativo de carácter particular y concreto como son las listas de elegibles en firme, implica la transgresión de manera flagrante de las normas de carrera, además de vulnerar los derechos subjetivos de quienes aparecen en las listas de los elegibles.

Por último, es importante recordar que de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, cuando previamente y garantizando el debido proceso se compruebe la violación de las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes o instrucciones impartidas por ella."

²Ibidem





Visto lo anterior se colige, que si no se hubiera realizado la audiencia de escogencia de plaza para su posterior nombramiento en periodo de prueba, evaluación de la misma y nombramiento en propiedad, hubiera transgredido los derechos del elegible y los de carrera administrativa.

En este mismo sentido la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-913 de 2009 reiteró:

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido". En efecto, la última sentencia mencionada estableció; "(...) es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquellos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente".

De igual manera, es necesario tener en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha reiterado lo siguiente:

"Los nombramientos provisionales son una modalidad de provisión transitoria de empleos de carrera que se hallan vacantes de forma temporal o definitiva y que recaen en personas no seleccionadas por el procedimiento legítimamente previsto para la provisión de empleos de carrera administrativa.

La transitoriedad de un nombramiento en provisionalidad no está determinada por la vacancia del cargo, sino por la necesidad de provisión de un empleo de carrera. La autoridad nominadora no está obligada a hacer nombramientos provisionales por el solo hecho de la vacancia de un cargo, las razones pueden ser de distinto orden, por supuesto enmarcadas en el interés general.

Así mismo debe tenerse en cuenta que un servidor público nombrado en provisionalidad puede ser retirado del servicio entre otros motivos, por los siguientes:

- *Por la cesación de la situación administrativa que dio lugar al mismo, como por ejemplo cuando un comisionado para empleo de libre nombramiento o remoción o una mujer en licencia de maternidad o un servidor después de vacaciones correspondientes a varios periodos acumulados regresa a su cargo.*
- *Por nombramiento en periodo de prueba del aspirante que participó en un concurso para la provisión del empleo.*
- *Por el cumplimiento de la condición que dio lugar al nombramiento, como por ejemplo vencimiento del término de autorización para su provisión. En este tercer evento no estamos ante una terminación anticipada del nombramiento por lo que la mera comunicación del nominador indicando que la vinculación no extenderá más allá del tiempo previsto en el acto de nombramiento es suficiente."*

En ningún momento el Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, ha actuado en contra de la ley, ni ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, teniendo en cuenta que todas las actuaciones realizadas por la entidad a la que represento, se han ajustado a la normatividad imperante, pero sobre todo a garantizar el derecho de la persona, quien por concurso público de méritos, superó todas las etapas y forma parte de una lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde la Administración





Departamental, tiene la obligación de realizar la audiencia de escogencia de plaza, para posteriormente el nombramiento en periodo de prueba, la evaluación de la misma y el nombramiento en propiedad.

Razón por la cual no le asiste razón a la demandante al argumentar desviación de poder, falsa motivación al haber terminado el nombramiento en provisionalidad, toda vez, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Resolución No. 3780 del 7 de noviembre de 2012, conformó la lista de elegibles para la provisión de 36 vacantes para el empleo señalado con el código OPEC No. 36649 de la Gobernación de Nariño de la Convocatoria No. 001 de 2005, ofertadas en la ETAPA 2 del Grupo 2.

Que en firme la lista de elegibles, y teniendo en cuenta la delegación otorgada por la CNSC, mediante la Resolución No. 3780 de 07-11-2012, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño desarrolló la audiencia de escogencia de empleo el día 19 de diciembre de 2013, donde la señora MAGDELY HUERTAS MORAN, quien ocupaba el puesto veinticinco (25) de la lista de elegibles, de manera libre y voluntaria seleccionó la vacante en la Institución Educativa San Antonio de Padua del municipio de Potosí, plaza que venía siendo ocupada por la demandante en provisionalidad, razón por la cual la terminación del nombramiento de ella, se encontró plenamente justificada, pues ante todo, la Administración Departamental no puede desconocer los derechos que el mérito le otorga a las personas que forman parte de las listas de elegibles, pues sobre ellos no se puede imponer la vinculación en provisionalidad de la demandante.

La administración departamental hace claridad a su despacho, que hay que tener en cuenta que la demandante, se inscribió dentro de la Convocatoria 001 de 2005, y de conformidad con el estado del aspirante que puede ser consultado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y quién no efectuó la selección del empleo y frente a esa omisión, no continuo en la convocatoria 01 de 2005, al contrario de la elegible quién si supero todas las etapas del concurso y por ello quedó en lista de elegibles, razón por la cual de manera libre y voluntaria de conformidad a su derecho escogió la plaza que venía ocupando la demandante, es por eso que la administración actuó correctamente y estaba en la obligación cuando estaba en firme una lista de elegibles, de realizar audiencia pública de escogencia de empleo, para su posterior nombramiento en periodo de prueba y luego el nombramiento en propiedad.

Por otra parte, la confusión que trata de hacer ver la parte demandante, como defensa de sus intereses, con respecto a la ubicación de las vacantes a proveer a través del concurso de méritos desarrollado en la convocatoria 001 de 2005, no existe y consideramos que tanto la señora apoderada como la misma demandante tienen un claro conocimiento de la administración y de la prestación del servicio educativo. Hay que tener claro que al momento de reportar las vacantes en los inicios de la convocatoria No. 001 de 2005, así como en las subsiguientes etapas de actualización y el cumplimiento de los fallos judiciales que en el año 2010 obligaron al departamento de Nariño y a la CNSC a evaluar las ubicaciones y perfiles de las vacantes ofertadas a concurso de méritos, el insumo permanente presentado de nuestra parte a la CNSC al igual que todas las entidades que reportaron cargos en la convocatoria fue el manual de funciones, que para nuestro caso fue el decreto 1725 del 14 de octubre de 2005 "por el cual se ajusta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de la planta de personal Administrativo de las Instituciones Educativas adscritas a la secretaria de Educación del Departamento de Nariño" (Subraya y negrilla nuestras)

Como puede observarse en todas las etapas de la convocatoria 001 de 2005, nuestra entidad ha dejado perfectamente claro que las vacantes a proveer a través de concurso de méritos son las existentes en las Instituciones Educativas adscritas a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, aunado a ello no hay que perder de vista que debido a la tecnicidad con que se llevó a cabo el concurso las vacantes en buena medida no hacen referencia a necesidades no provistas en la entidad, sino a las vacantes definitivas





que se encontraban hasta ese momento solventadas a través de nombramientos en provisionalidad, por ello la mayor parte de nuestras vacantes tiene una fecha de nombramiento del provisional que la individualiza y a partir del momento propio del reporte y sus eventuales movimientos, en consideración a que se trata de una planta global y flexible independientemente de su ubicación al inicio de la convocatoria, la que debía publicarse en la audiencia de selección de vacantes es la ubicación geográfica que tuviese en ese momento, afirmación esta que se vuelve clara cuando la CNSC da fé que en la convocatoria 001 de 2005 las vacantes postuladas por parte del Departamento de Nariño cuyas necesidades se reportan en los municipio no certificados de la territorial han sido provistos en el Grupo 1 Etapas 1, 2 y 3, en el Grupo 2 y en el grupo 3; por tanto claramente se puede concluir que la individualización de las vacantes es lo que ha determinado precisamente el desarrollo del concurso de méritos.

IV.- EXCEPCIONES:

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., me permito formular las siguientes excepciones:

1.- EXCEPCIONES PREVIAS:

-INEPTA DEMANDA:

En el presente caso se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que no se individualiza en debida forma los actos administrativos demandados, pues se solicita "se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 156 del 17 de marzo de 2014 y aquel que resuelve los recursos formulados contra éste" (Negrillas y subrayado fuera de texto), hecho este que daría lugar a una ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que no se individualiza en debida forma los actos administrativos a demandar, que conllevaría a la imposibilidad de proferir una sentencia de fondo. Al respecto el Consejo de Estado, en sus distintas secciones se ha pronunciado sobre la necesidad de la correcta individualización del acto y las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicho deber.

Al respecto nos permitimos traer a colación una relación de fallos relacionados con la correcta individualización del acto y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, proferidas por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: sentencia del 15 de abril de 2010, radicación 11001032400020030032301; Sección Segunda, sentencias de: 19 de junio de 2008, exp. 6336-05; 19 de junio de 2008, exp. 0963-07 y 18 de mayo de 2011, expediente 1282-10; Sección Tercera, sentencias de: 14 de abril de 2005, expediente 11849; 27 de noviembre de 2006, expediente 22099; Sala Plena sentencia de 12 de diciembre de 1988, exp: S-047

2.- EXCEPCIONES DE FONDO:

Me permito, formular las siguientes excepciones de mérito o perentorias para que sean tenidas en cuenta al momento de producir la decisión de fondo, así:

-LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

La hago consistir en el hecho de que el alcance y límites normativos en los cuales encuentran sustento los actos administrativos de los cuales se demanda su nulidad, enseña la legalidad de los mismos, habida cuenta que para su expedición se tuvieron en cuenta las directrices que con precedencia fueron expuestas. Esto permite concluir que la legalidad de un acto administrativo implica que el mismo sea proferido por la autoridad competente y aquél a su vez sea expedido bajo los parámetros legales pertinentes, lo cual, ajustado al asunto bajo estudio, encuentra relación directa, de allí que sea improcedente pretender la declaratoria de nulidad de los mismos y el reintegro de la





demandante a un cargo similar o mejor, teniendo en cuenta la no necesidad del servicio en las instituciones y centros educativos del Departamento de Nariño.

-AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS:

De acuerdo a la relación expuesta, se tiene que la expedición del Decreto No. 1564 del 17 de marzo de 2014 y de la resolución No 120 del 23 de mayo de 2014, por medio de los cuales se termina el nombramiento en provisionalidad y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente, obedece a las directrices constitucionales, legales y jurisprudenciales que rigen la materia al momento de garantizar el principio del mérito y el derecho del elegible de escoger cargo público, frente a la vinculación en provisionalidad de la demandante. De allí entonces, que mal puede predicarse su nulidad cuando la actuación administrativa siguió los lineamientos jurídicos pertinentes, con los cuales además, debe tenerse muy en claro, se ha pretendido además de reconocer un derecho a una persona que por principio del mérito accedió a cargos públicos.

En ese orden, hay que recordar que en virtud del principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, los poderes públicos deben someterse a un orden jurídico, no obstante, el grado de sujeción de la administración a dicho orden en el desarrollo de sus diferentes actividades no es el mismo y es a ello que obedece la distinción hecha por la doctrina y la jurisprudencia entre actividad reglada y actividad discrecional, la primera de las cuales exige la subordinación estricta de la actuación administrativa a la ley, sin descartar la existencia de un grado mínimo de subjetividad. Y es a tal actividad que la administración ha acudido para proferir los decretos demandados, pues como ya se advirtió, la emisión de los mismos deviene de la observancia estricta de la normatividad referente a la prevalencia del principio del mérito frente a nombramientos en provisionalidad de funcionarios administrativos.

-FALTA DE VIOLACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ENUNCIADAS EN LA DEMANDA:

Toda vez que los actos administrativos de los cuales se deriva la presente acción, se encuentran ajustados a derecho, motivo por el cual a la luz del bloque de constitucionalidad vigente al momento de su cristalización, es posible concluir que el mismo asume la situación de provisionalidad, teniendo en cuenta que de conformidad con la Constitución Nacional y la Ley 909 de 2004, el acceso a cargos públicos se hace a través de concurso público de méritos.

Se reitera, que sin desconocer los derechos fundamentales que le asisten a la demandante, para la administración departamental no le está permitido mantener en una vacante a una persona provisional, cuando dicha vacante ya fue escogida por una elegible, que formó parte de una lista de elegibles conformada por la CNSC, el posterior nombramiento en periodo de prueba, la evaluación del mismo y el nombramiento en propiedad, puesto que vela por la garantía del principio del mérito frente a la provisionalidad, porque si ocurre lo contrario, sería estar en contra de la Constitución y la ley, ya que no puede realizar nombramientos o mantener en el cargo a una persona en una vacante provisional, sin antes la vacante haber sido ofertada, sometida a concurso, agotando todas las etapas y preservando el acceso de todas las personas a un cargo público con el lleno de los requisitos, procurando ante todo la idoneidad y preparación para el cargo vacante, razón por la cual, las peticiones de la demandante no pueden esgrimirse ni valorarse, teniendo en cuenta que es inconstitucional, porque la provisión debe hacerse de manera legal con el concurso público de méritos, acreditando las calidades y la idoneidad necesario para cada cargo, y para el caso en concreto, la demandante no ostenta los derechos de carrera administrativa, puesto que fue nombrada en provisionalidad y ni siquiera superó todas las etapas del concurso público de méritos dentro de la Convocatoria 001 de 2005, situación que sería desbordar las competencias e infringir la normatividad como se ha expuesto ampliamente en el presente escrito.





Por todo lo expuesto, comedidamente le solicito a este despacho no acceder a las pretensiones incoadas dentro de la acción de la referencia y decretar por tanto la legalidad del Decreto No. 156 del 17 de marzo de 2014 y de la Resolución No. 120 del 23 de mayo de 2014, absteniéndose de reintegrar en el cargo que venía ocupando o similar a la demandante, teniendo en cuenta que la Administración Departamental, obró conforme a la normatividad vigente, garantizando ante todo el principio del mérito de las personas que superaron todas las etapas del concurso público, formaron parte de una lista de elegibles, como el caso de la señora MAGDELY MARGOTH HUERTAS MORAN, quien formó parte de una lista de elegibles, fue nombrada en periodo de prueba, fue evaluada, para finalmente ser nombrada en propiedad mediante el Decreto No. 213 del 31-03-2015, preservando ante todo los derechos de carrera administrativa y el acceso a cargos públicos, razón por la cual no es factible que se ordene el reintegro de la demandante, teniendo en cuenta que el ingreso a cargos públicos se hace a través de concurso público de méritos y le está prohibido a la administración departamental realizar nombramientos donde no exista necesidad del servicio.

V.- PRUEBAS

Para que sean tenidas como pruebas, me permito adjuntar copias auténticas de todo el expediente administrativo que reposa en la entidad, tanto de la demandante, señora PIEDAD HELENA VILLOTA CALVACHE, como el expediente administrativo de la señora MAGDELY MARGOTH HUERTAS MORAN, quien accedió al cargo de la primera por mérito dentro de la convocatoria 001 de 2005

Se anota que los documentos anexos relacionados con la comisión nacional del servicio civil son copia de los que aparecen directamente en la página de dicha entidad.

PETICION ESPECIAL:

Sírvase Señora Juez, reconocerme personería para actuar en el presente proceso, en representación del Departamento de Nariño, Secretaría de Educación Departamental de Nariño, de conformidad al memorial poder a mi conferido, el cual adjunto a la presente contestación, con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES:

Las notificaciones personales, las recibiré en la secretaría de su despacho, o en la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, ubicada en la Carrera 42 B No 18A-85, Segundo Piso, o al email: notificaciones@narino.gov.co, o al correo malena0722@gmail.com.

San Juan de Pasto, febrero 2 de 2017

Atentamente,

MARIA ELENA ERASO MORA
C.C. 30.720.020 de Pasto
T.P. 36139 del C.S. de la J.

