

Contestación Demanda - Maira Milena Méndez de la Rosa - Rad. 08-001-33-33-006-2021-00042-00

Info <info@chapmanysociados.com>

Mié 15/09/2021 15:33

Para: Recibo Memoriales Juzgados Administrativos - Atlántico - Barranquilla
<recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 06 Administrativo - Atlantico - Barranquilla
<adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: mayluimi@hotmail.com <mayluimi@hotmail.com>; eeach@hotmail.com <eeach@hotmail.com>;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; franz rojas
<notificacionesjudiciales@cns.gov.co>

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

En su despacho

Ref.: Proceso: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **Maira Milena Méndez de la Rosa**
Demandado: **Alcaldía Del Distrito Industrial Y Portuario De Barranquilla, Nación - Comisión Nacional Del Estado Civil y a La Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado.**
Radicación: **08-001-33-33-006-2021-00042-00**

Quien suscribe, **JOSÉ ENRIQUE TORRES MURIEL**, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado sustituto del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (en adelante el Distrito de Barranquilla)**, tal como consta en el decreto de nombramiento, acta de posesión y poderes principal y de sustitución que se anexan con este escrito, atentamente y dentro del término legal para ello, por este escrito me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia y, en consecuencia la CONTESTO, en los términos del memorial adjunto.

ANEXOS

1. Poder especial y de sustitución con el que actúo.
2. Decreto de Nombramiento, decreto de Delegación de funciones y acta de posesión del jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla
3. Autorización para sustituir donde figura el suscrito
4. CERL de la firma Chapman y asociados.
5. Los relacionados en el acápite de pruebas de este escrito.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado y en mis oficinas de la calle 77 B No. 57 – 103, edificio Green Towers, piso 21, en Barranquilla. Así mismo al correo electrónico: info@chapmanysociados.com

Mi representada y su representante legal reciben notificaciones en la secretaría de su despacho o personalmente en la Calle 34 No. 43 – 31 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico notijudiciales@barranquilla.gov.co

Del(a) Señor(a) Juez, atentamente,

JOSÉ ENRIQUE TORRES MURIEL

C.C. 1.140.896.618 de Barranquilla

T.P. 364.515 del C. S. de la J.

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

En su despacho

Ref.: Proceso: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **Maira Milena Méndez de la Rosa**
Demandado: **Alcaldía Del Distrito Industrial Y Portuario De Barranquilla, Nación - Comisión Nacional Del Estado Civil y a La Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado.**
Radicación: **08-001-33-33-006-2021-00042-00**

Quien suscribe, **JOSÉ ENRIQUE TORRES MURIEL**, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado sustituto del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA (en adelante el Distrito de Barranquilla)**, tal como consta en el decreto de nombramiento, acta de posesión y poderes principal y de sustitución que se anexan con este escrito, atentamente y dentro del término legal para ello, por este escrito me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia y, en consecuencia la CONTESTO, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No es cierto como esta expresado, se trata de afirmaciones subjetivas y sin sustento. Si bien en el expediente administrativo de la demandante reposan declaraciones juradas¹ en las que la actora indica ser madre cabeza de hogar, no le consta a mi representada que la responsabilidad económica recaiga de forma exclusiva en la demandante. Aunado a lo anterior, tal como se observa en el registro civil de Luis Miguel Nieto Méndez², hijo de la demandante, el joven a día de hoy es mayor de edad, pues su nacimiento corresponde al día 23 de diciembre de 2000.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-003 del 2018 afirma que los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como aduce ser la actora, se acreditan:

"(...) 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 mental".

¹ Véase folio 28, 46, 48-49, 65, 164, 189, 275 historia laboral de la actora.

² Véase folio 66 ibidem.

Presupuestos estos que no se encuentran demostrados en el presente asunto.

AL SEGUNDO: No es cierto como está expresado. La señora **Maira Milena Méndez de la Rosa** sólo anexa una constancia de registro de modificación de la Junta Directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical del 1/03/2019, siendo que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento provisional se efectuó en 2020.

Con respecto del retiro de los empleados en nombramiento provisional que pudieran tener fuero sindical, más adelante esbozaremos argumentos referentes a la declaratoria de insubsistencia de estos que, desde ya advertimos, indican que la desvinculación de la actora se dio con cumplimiento de la normativa aplicable.

AL TERCERO: Es cierto, según la historia laboral de la señora Maira Méndez, que reposa en la Entidad, obra comunicación del 16 de marzo de 2005, según la cual se tiene que esta, efectivamente, fue nombrada mediante Resolución No. 0099 del 15 de marzo del mismo año, para desempeñar el cargo denominado Auxiliar código y grado 565 - 04, adscrito a la planta de personal global de la de cargos de la Administración Central Distrital con fecha para toma de posesión dentro de los 10 día siguientes al recibido de la comunicación³.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que este no fue el último cargo desempeñado por la demandante, pues a lo largo de su vinculación con el Distrito fue objeto de movimientos al interior de la planta de personal, movimientos que deben tenerse en cuenta en el presente, a efectos de tener claridad sobre el ultimo de los cargos desplegados.

AL CUARTO: Es cierto, según la historia laboral de la señora Maira Méndez, que reposa en la Entidad, obra comunicación del 5 de enero de 2009, según la cual se tiene que esta, efectivamente, fue nombrada mediante Decreto 0003 del 5 de enero del mismo año, para desempeñar el cargo denominado Técnico Operativo código y grado 314 - 01, adscrito a la planta de personal **global** de la Alcaldía del Distrito de Barranquilla con fecha para toma de posesión dentro de los 10 día siguientes al recibido de la comunicación⁴.

Al respecto, no sobra recordar que una planta de personal global consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución; siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio.

³ Ver folio 9 de la hoja de vida de la actora que se aporta con la presente contestación.

⁴ Ver folio 58 ibidem.

AL QUINTO: Es cierto, según la historia laboral de la señora Maira Méndez que reposa en la Entidad, obra comunicación del 29 de agosto de 2016, según la cual se tiene que esta, efectivamente, fue asignada a la Secretaría de Educación, teniendo en cuenta que pertenecía a la Planta Global de cargos de la Administración Central Distrital⁵.

Se reiteran en este sentido las características de las plantas globales en donde, cuando existen reubicaciones, no existe cambio de empleo, pues las funciones generales, así como los requisitos mínimos para desempeño del respectivo cargo, siguen iguales por lo que el empleado no debe posesionarse nuevamente, entendiendo que su cargo sigue siendo el de Técnico Operativo 314-01.

AL SEXTO: No es cierto. El empleo denominado Técnico Operativo, Código y Grado 314 – 01, sí fue ofertado dentro del proceso de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 758 del 2018 Convocatoria territorial norte, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Atlántico. Al respecto, puede realizarse la constatación respectiva en el aplicativo SIMO, en la sección Histórico de ofertas de empleo: <https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>

AL SÉPTIMO: Es cierto, de conformidad con el certificado de comunicación electrónica (Email certificado), que se anexa a esta contestación, se le remitió a la señora Maira Milena Méndez de la Rosa la Resolución No. 4219 de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTÚA UN NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA Y SE DECLARA INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL*”.

AL OCTAVO: Es cierto de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo⁶.

Al respecto conviene recordar que lo relevante en el presente es identificar el cargo al cual se encontraba nombrada la actora, como quiera que nos encontramos ante una planta global de cargos.

AL NOVENO: No es cierto. De conformidad con la certificación laboral de la demandante, se observa que el último cargo ocupado por la señora Maira Méndez, fue el denominado Técnico Operativo código y grado 314 – 01, ubicado en la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, mismo cargo ofertado, y al que el señor Juan Gabriel Aldana Pérez tiene derecho por mérito. Al respecto, señor Juez, cabe explicar que, tal como se le comunicó en la misiva del 29 de agosto de 2016 a la demandante:

“La Constitución por mandato en su Artículo 209, establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con

⁵ Ver folio 207 ibidem.

⁶ Ver folio 224 ibidem.

fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad.

Que en razón a la necesidad del servicio presentada en SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, y conforme a los principios administrativos de economía y celeridad que debe orientar la función pública en clara prevalencia del interés general, se hace necesario asignarlo a usted, teniendo en cuenta que pertenece a la Planta Global de cargos de la Administración Central Distrital a realizar funciones inherentes al cargo.

Le recordamos además que hace parte de los deberes de todo empleado la aceptación de la asignación de servicios orientada por la Autoridad Nominadora, para el ejercicio temporal de las funciones de su cargo en el lugar o dependencia diferente a la habitual. (...)"

Es decir que, al pertenecer a la Planta Global de cargos de la Administración Central Distrital, la señora Maira Méndez podía ser asignada al despacho en el que fuera requerida, toda vez que prevalece el interés general.

AL DÉCIMO: No es cierto. La Resolución No. 4219 de 2020 se encuentra debidamente motivada, pues en su cuerpo se exponen los fundamentos legales que permiten la desvinculación.

Para el caso particular, en el cual se alegan ciertas condiciones de protección especial frente a la desvinculación provisional derivada como consecuencia de la provisión de un cargo de carrera administrativa mediante concurso de méritos, resulta pertinente citar lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto Marco 09 de 2018:

"La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos."

Lo anterior, en atención a que una vez cumplidas todas las etapas del proceso de selección realizado mediante convocatoria N° 758 – territorial Norte del 10 de octubre de 2018, se conformaron listas de elegibles para proveer los empleos de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, que fueron convocados a través de la citada convocatoria, siendo que la Comisión Nacional del Servicio Civil, requirió a mi mandante para que procediera a efectuar los correspondientes nombramientos en período de prueba.

Así pues, se realizó el nombramiento del señor JUAN GABRIEL ALDANA PÉREZ, para proveer el cargo de carrera administrativa denominado Técnico Operativo Código y Grado 314-01, de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Por lo tanto, siempre que un empleo público de carrera administrativa ocupado por un provisional sea sometido a concurso de méritos para ser provisto de forma definitiva, el provisional debe darle paso a quien demostró tener los méritos para ser nombrado en él, en atención al mejor derecho de quienes superaron el concurso, dado que esos resultados generan derechos en cabeza de aquellas personas que obtuvieron los más altos puntajes.

En este sentido se reitera que, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse **mediante el sistema de mérito**. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución⁷.

Adicional a ello hay que indicar que se dio cumplimiento a una orden de tutela de fecha 10 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, ordenó que se procediera con el proceso de nombramiento del citado concurso de méritos.

Respecto del retiro de los empleados con nombramiento provisional que pudieran tener fuero sindical, debe señalarse en todo caso que este **no requiere autorización judicial cuando se trate de proveer el cargo con quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos**, pudiendo ser retirado del servicio por parte de la Administración mediante resolución motivada, considerando que la decisión no se produce por causas arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública, razón por la cual no es necesario verificar la existencia o no de justas causas para el retiro del empleado aforado y los actos atacados se encuentran ajustados a derecho.

Aunado a lo anterior, es preciso recordar lo expuesto al contestar el hecho segundo.

AL DÉCIMO PRIMERO: No me consta. Sin embargo, consideramos que no es relevante para el presente caso, pues se está estudiando la legalidad de la resolución expedida por mi mandante mediante la que se declaró insubsistente a la señora Maira Méndez y se nombró en periodo de prueba a Juan Aldana.

AL DÉCIMO SEGUNDO: No es cierto como está expresado. Al respecto, si bien se evidencia el cruce de correos entre mi representada y la demandante, en donde se le remite la información pertinente para la realización de los exámenes, no nos

⁷ Concepto 61631 de 2019 del DAFP.

constan las presuntas llamadas realizadas por la señora Maira Méndez, ni aporta prueba alguna de la misma.

No obstante, la no realización de los exámenes médicos de egreso, no vicia de nulidad la Resolución atacada, que es lo que pretende la accionante mediante la presente demanda.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, puesto que carecen de todo fundamento fáctico, legal y jurídico, afirmaciones que se sustentan en que:

- 1.** El acto administrativo acusado por la parte actora, esto es, la Resolución No. 4219 de 2020, por medio del cual se hace un nombramiento en período de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional, se encuentra expedido conforme a derecho, en observancia del artículo 125 constitucional, de las disposiciones legales contenidas en la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Por lo tanto, dicho acto no es pasible de ser anulado por el operador judicial que conoce del proceso, cuando en su expedición no se materializó ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.
- 2.** Mediante Resolución N° 4219 de 2020, se declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora Maira Méndez, como consecuencia del nombramiento realizado en período de prueba del señor Juan Gabriel Aldana Pérez, para proveer el cargo de carrera administrativa denominado Técnico Operativo Código y Grado 314-01, de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla una vez aquel superó las etapas del respectivo concurso de méritos.
- 3.** Teniendo en cuenta lo anterior y estando claro que el cargo que ocupaba la demandante era en provisionalidad; tenemos que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento procedía por acto motivado, resultando válido aducir, como causa de desvinculación, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo de conformidad con el artículo 125 Superior, y de las disposiciones legales contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.
- 4.** Por ende, teniendo en cuenta que se trata de un empleo provisto en provisionalidad que fue convocado a concurso y la empleada que lo ocupaba, o bien no participó en él o bien no ocupó un puesto que permitiera su nombramiento, se tiene entonces que mi representado estaba legitimado para declarar la insubsistencia de su cargo por medio de acto administrativo motivado.

5. Por otro lado, debe el despacho al momento de estudiar la presente demanda, tener en cuenta las diferencias que existen entre plantas de personal estructurales y globales, así como las diferencias e implicaciones de reubicaciones, traslados e incorporaciones, siendo que en el presente se evidencian movimientos de personal que a fin de cuentas conllevan a concluir que el último cargo ejercido por el demandante fue el finalmente sometido a concurso con lo que al llegar el respectivo titular, solo bastaba la desvinculación motivada, tal como en efecto aconteció.
6. Respecto de las condiciones de “madre cabeza de familia” y “aforado sindical” alegadas por la actora, se deberán verificar los requisitos que, para acreditar tales protecciones especiales, exige la normatividad vigente sobre la materia en el ordenamiento jurídico colombiano; asuntos sobre los cuales se expondrán consideraciones en acápite posterior de la presente contestación.

Por las anteriores razones, solicito de usted, con todo respeto, desestimar todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, absolver a mi representada de todo cargo hecho en ella y condenar a la parte actora en costas por su manifiesta temeridad.

CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD. DEBE PREVALECER LA PROVISIÓN DEFINITIVA DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1.1. Sistema de carrera administrativa y naturaleza de los nombramientos en provisionalidad.

En primera medida, debemos referirnos al sistema de carrera administrativa, el cual, como lo dispuso el constituyente primario en nuestra Carta Política⁸, es el mecanismo por excelencia para el ingreso a cargos públicos en las diferentes entidades del Estado.

En este sentido, por regla general, quien pretenda desempeñar un cargo al servicio del Estado, deberá hacerse merecedor de ello a través del medio idóneo, cual es el concurso de méritos con la superación satisfactoria de todas y cada una de las etapas y pruebas establecidas y regladas para el acceso, ascenso, permanencia y retiro del servicio, que en virtud del artículo 30 del mismo compendio normativo, será adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

⁸ Artículo 125 Superior.

*"Uno de los cambios constitucionales de mayor trascendencia fue precisamente la institucionalización de la carrera administrativa, como regla general, para el acceso a los empleos del Estado y, por tanto, son el mérito y la capacidad de los aspirantes su único fundamento. Mediante un apropiado sistema de carrera, se garantiza el derecho de todos a formar parte de la administración pública en igualdad de condiciones y oportunidades, al igual que el derecho de quienes ingresen a ella a tener estabilidad en el empleo, siempre y cuando cumplan fielmente con los deberes del cargo, lográndose así la moralidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y transparencia en la prestación del servicio público."*⁹

Entretanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 y en línea con lo anterior, los empleos de carrera administrativa deberán proveerse mediante el sistema del mérito, sin embargo, mientras estos empleos se proveen definitivamente a través de un proceso de selección, los mismos podrán ser provistos transitoriamente por medio de encargos o nombramientos en provisionalidad.

Al respecto, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas.

[L]as vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

"Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. (...)". (Subraya fuera del texto original)

Así las cosas y en aras de garantizar el efecto útil del concurso de méritos, quien haya aprobado el mismo adquiere el derecho subjetivo de ingreso al empleo público al cual se postula. Por este motivo, aquellos funcionarios que desempeñen cargos que normalmente se proveen mediante este mecanismo, esto es, cargos de carrera administrativa, sin haber participado y superado el concurso y, además se encuentren ejerciéndolos en provisionalidad, no pueden equipararse, en cuanto a su vinculación con el Estado y forma de retiro, a aquellos que en efecto hayan cumplido con los requisitos para ser nombrados en propiedad.

Ahora bien, ahondándonos en el tema de los funcionarios vinculados de forma provisional en un cargo de carrera administrativa, como lo sería la demandante, sentencias como la SU 917 de 2010 de la Corte Constitucional, han sido enfáticas

⁹ Sentencia C-040 de 1995.

en precisar que si bien no gozan de estabilidad laboral plena (*como la que le es propia de los empleados de carrera administrativa*), es posible afirmar que poseen una estabilidad laboral "relativa o intermedia" en virtud de la cual su desvinculación no puede deberse a motivos discrecionales o a subjetividades del nominador.

"[L]a única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁵⁵, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁵⁶. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

"En la sentencia C-588 de 200957, se manifestó sobre este punto, así: '... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados.^{58.}'¹⁰

En consecuencia, para la desvinculación de un funcionario en provisionalidad deberá emitirse un acto administrativo motivado en el cual la causa de retiro invoque argumentos razonables y suficientes tales como, para el caso objeto de la presente Litis, **la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.**

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

"Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia SU 446 de 2011.

sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular.”¹¹

Por lo tanto, siempre que un empleo público de carrera administrativa ocupado por un provisional sea sometido a concurso de méritos para ser provisto de forma definitiva, el provisional debe darle paso a quien demostró tener los méritos para ser nombrado en él, en atención al mejor derecho de quienes superaron el concurso, dado que esos resultados generan derechos en cabeza de aquellas personas que obtuvieron los más altos puntajes.

Vistas así las cosas, los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria, la cual depende de la provisión del empleo de carrera administrativa que se encuentra desempeñando. Bajo ese entendido, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, su estabilidad laboral *"se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o **para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos**, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública"*¹².

Así las cosas, no sobra más que concluir que la Resolución No. 4219 de 2020, se encuentra expedida conforme a derecho, en observancia del artículo 125 Superior, de las disposiciones legales contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 pues la desvinculación de la hoy demandante se sustenta en el nombramiento de quien superó el concurso de méritos respectivo, en el cargo que era desempeñado en provisionalidad por la actora.

Se indica que el empleo para el cual concursó el señor JUAN GABRIEL ALDANA PÉRE, corresponde al de TÉCNICO OPERATIVO Código y Grado 314-01 el cual es el empleo que ocupó en provisionalidad la demandante al momento de su desvinculación de conformidad con el recuento efectuado al contestar los hechos de la demanda.

2. DE LAS PLANTAS DE PERSONAL Y DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS QUE SE PRESENTAN EN SU INTERIOR.

Una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural y la planta de personal global, pudiendo presentarse plantas mixtas,

¹¹ Ibidem.

¹² Sentencia T-096 de 2018.

como la del Distrito de Barranquilla, en donde unos cargos están en planta rígida, (normalmente pertenecientes al despacho del Alcalde) y otros en planta global.

En concepto 17501 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública se ha definido la planta de personal estructural como la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, la cual *"es de estructura rígida, cada empleo debe estar distribuido en las unidades o dependencias que hacen parte de la entidad u organismo público, cualquier modificación en su configuración o en la redistribución de los empleos implica un nuevo trámite de aprobación ante las entidades que hacen gobierno para el efecto, por esta razón no es común su utilización"*.

Por otro lado, en el mismo concepto referenciado, se define a la planta personal global como *"aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. En esta planta, sólo deben estar especificados para una dependencia en particular, los empleos que implican confianza y tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato y adscritos a estos Despachos (Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal o Local, Contralor o Personero, Presidente, Director o Gerente de Establecimiento Público, entre otros), con el fin de guardar concordancia con las normas de carrera administrativa. Los demás empleos, de los distintos niveles, pasarán a conformar la "Planta de Personal Global" la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad. Con este modelo, el Jefe o Director General de la entidad territorial correspondiente, distribuirá los empleos y ubicará el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad."*

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que, a diferencia de la planta de personal estructural, la planta de personal global consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

Por lo tanto, si se trata de una entidad que cuenta con planta global, debe tenerse en cuenta que esta permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano; es decir, cuando se cuenta con una planta global resulta viable que se reubique a los funcionarios que sea necesario, teniendo en cuenta que no se pueden desconocer las funciones propias de los empleos.

Así mismo tratándose de plantas rígidas, nos encontramos más frente a la figura del traslado, pues los cargos están identificados con dependencias específicas, siendo que al interior de plantas mixtas podemos encontrarnos ante traslados o reubicaciones dependiendo de los movimientos que se requiera realizar con el personal.

En relación con esto último, ha dicho la misma entidad enunciada que la diferencia entre reubicación y traslado de funcionarios radica en que *"La reubicación se presenta cuando la planta de personal es global. En este caso se pueden hacer los movimientos de personal que el representante legal considere necesarios para el buen funcionamiento de la institución.*

Por otra parte, el traslado es aplicable cuando la planta de personal es estructural, lo cual implica modificar el acto administrativo por el cual se establece la planta y el correspondiente manual de funciones y competencias laborales para trasladar el empleo de una dependencia a otra.

La figura del traslado se encuentra regulada en los artículos 29 y siguientes del Decreto 1950 de 1973, por lo que estas disposiciones aplican a todos los empleados públicos en entidades con plantas estructurales, es decir, en las que se establecen formalmente los cargos para cada una de las dependencias presentes en la organización interna de la institución"¹³

De acuerdo con lo cual, tenemos que el traslado es una forma de provisión de los empleos públicos, que se configura cuando se provee a un empleado en servicio activo un cargo en vacancia definitiva, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; así mismo, debe obedecer a necesidades del servicio o por solicitud del empleado, en este último evento, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública¹⁴.

También, indica el Decreto 1083 de 2015 que hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Ahora bien, sobre el caso particular, conviene indicar que el último cargo desempeñado por la actora fue el de TÉCNICO OPERATIVO, código y grado 314 - 01, cargo que fue sometido a concurso, siendo que, al llegar el titular, no correspondía más sino desvincular a la señora Maira Méndez motivadamente, tal como en efecto se hizo. Por esta y por las demás razones aducidas en curso del

¹³ Ver mas en: https://www.funcionpublica.gov.co/preuntas-frecuentes/-asset_publisher/sqxafjubsrEu/content/planta-de-personal

¹⁴ **Concepto 55721 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública**

presente no tienen asidero los argumentos planteados por la actora en la demanda, siendo procedente denegar lo pretendido.

Así pues, una vez se sometió a concurso de méritos -por razones de necesidad en el servicio- el cargo desempeñado por la actora, se procedió con los trámites pertinentes de conformidad con lo exigido por la normatividad colombiana, esto es, surtir el proceso de selección, nombramiento en período de prueba del referido cargo y proceder con la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional que gozaba la actora.

3. LA DESVINCULACION DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD OBDEDECE A UN MANDATO LEGAL.

Al respecto, es importante anotar que todas las autoridades, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional¹⁵.

En efecto, mi representada en acatamiento del artículo 125 Superior, y de las disposiciones legales contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 y el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuesto en el Decreto 760 de 2005, expide la Resolución N° 4219 de 2020, cumpliendo con su deber legal de las normas que tienden a hacer efectivos los principios que orientan la función pública mediante el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa.

Por lo tanto, es menester concluir que, lo debatido en la presente demanda, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo dentro del marco de procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y frente a las cuales no se admiten consideraciones diferentes a las ya indicadas en la ley.

Adicionalmente no sobra indicar que cuando concurren circunstancias de especial protección en empleados en provisionalidad y el cargo por estos ocupados sea provistos por concurso, la entidad debe, **dentro de sus posibilidades**, realizar acciones afirmativas que, se insiste, solo serán posibles si existe margen de maniobra¹⁶ y si en efecto se concluyen causales de especial protección.

En todo caso, en el presente caso se deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones respecto de las circunstancias de especial protección que alega la demandante:

¹⁵ Sentencia C-539/11

¹⁶ Sentencia T-096/18

Oficinas principales: PBX: (575) 3100 460 al 468 – 3692 192 | Calle 77B No. 57-103, piso 21, Edificio Green Towers, Barranquilla, Colombia. Oficina en Bogotá Calle 67 # 4 -21 piso 3. Oficina Medellín Carrera 43 # 9 Sur – 135, Oficina 1440. Oficina Cartagena Calle 31 A No 39-206, Barrio Alcibia

En cuanto a la condición de “**madre cabeza de familia**” que alega la demandante como justificación para reconocerle especial protección frente a la desvinculación de la planta de personal de mi representada, se tiene que tal circunstancia requiere la confluencia de varios elementos, a saber: (i) que la mujer u hombre tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas que no puedan laborar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer/hombre en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del otro progenitor de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Si estas características no están presentes, tal como indica la normativa que regula la materia, no se tendrá la calidad de madre/padre cabeza de familia y con ello tampoco la protección especial que establece la normativa que nos rige pudiendo desvincularse el servidor en cuestión, por cualquier causa de las contempladas en la ley; claro está, mediando el agotamiento del respectivo procedimiento administrativo respetándose, en todo momento, el debido proceso del servidor.

Sobre el particular, en el presente caso se tiene que la actora acreditó el vínculo de consanguinidad existente con Luis Miguel Méndez Nieto, mediante registro civil de nacimiento que obra en los anexos de la demanda, donde se puede observar que, a día de hoy, el joven es mayor de edad. Por otro lado, las demás condiciones exigidas por la normatividad vigente, no es posible verificarlas, toda vez que la demandante no aportó otras documentales que permitieran efectuar estudio al respecto.

En todo caso, se reitera que considerando que en el caso particular se alegan diversas condiciones de protección especial frente a la desvinculación provisional derivada como consecuencia de la provisión de un cargo de carrera administrativa mediante concurso de méritos, resulta pertinente citar lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto Marco 09 de 2018:

“La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”

4. EL RETIRO DE LOS EMPLEADOS EN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL CON FUERO SINDICAL NO REQUIERE DE AUTORIZACION JUDICIAL

Respecto a los servidores en provisionalidad, si bien es cierto no gozan de los mismos derechos y prerrogativas de los empleados de carrera administrativa,

gozan de una estabilidad relativa, la cual solo permite que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por las causales objetivas previstas en la constitución y la Ley, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, puede darse por terminado mediante resolución motivada.

Que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, es constitucionalmente admisible una motivación de la insubsistencia donde se invoquen argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

El artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, dispone:

"ARTÍCULO 24. *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 ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito. (Subrayado fuera de texto)

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia C -1119 del 1 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra, por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, manifestó:

"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 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.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma y jurisprudencia en cita, el retiro de los empleados con nombramiento provisional que tienen fuero sindical no requiere autorización judicial, cuando se trate de proveer el cargo con quien ocupó el primer lugar en el concurso de méritos, pudiendo ser retirado del servicio por parte de la Administración mediante resolución que debe ser motivada, considerando que la decisión no se produce por causas arbitrarias sino en cumplimiento del proceso de selección para el ingreso a la función pública, razón por la cual no es necesario verificar la existencia o no de justas causas para el retiro del empleado aforado.

5. LA PARTE ACTORA NO LOGRÓ DERRUIR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD QUE LE ASISTE A TODO ACTO ADMINISTRATIVO

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, radicación No. 6264 de fecha 17 de febrero de 1994, refiriéndose a la presunción de legalidad de los actos administrativos ha dicho lo siguiente:

“(…) Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad”, que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia” y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad (…)”

De conformidad con lo anterior, se observa que en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde a la parte demandante desvirtuar dicha presunción. No obstante, la parte actora no plantea ningún argumento valedero que desvirtúe dicha presunción, por lo que teniendo como base todos los argumentos hasta aquí esbozados, es menester señalar que la Resolución que declaró la insubsistencia de la actora, conserva a todas luces la presunción de legalidad que sobre esta recae como acto administrativo.

Como es bien sabido, la jurisdicción administrativa se ha definido por la jurisprudencia y la doctrina como una justicia rogada, de manera que la demandante debió exponer de manera clara y concreta las causales de nulidad, esto es el concepto de la violación, en las que supuestamente incurrió la administración en la expedición del acto administrativo, para así poder solicitar al juez administrativo que anule dicho acto. De no hacerlo, tal como efectivamente ocurre en el presente caso, no existe razón en la cual se pueda fundar una posible anulación de los actos administrativos objeto de análisis en el presente proceso, y el H. Juez de la Republica que conoce del presente debe dictar un fallo en ese sentido.

Como corolario, al no existir dentro del presente proceso la prueba incontrovertible, ni ninguna otra que sustente el reproche formulado por la parte demandante, en tanto estas fueron plenamente motivadas y encuentran sustento en la provisión de los empleos de carrera, no es posible conceder a las pretensiones del demandante.

EXCEPCIONES

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes excepciones:

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Como quiera que por medio de la Resolución No. 4219 de 2020, se terminó un nombramiento provisional y se efectuó un nombramiento en periodo de prueba, es decir, por medio de este se terminó la provisionalidad de la señora Maira Milena Méndez de la Rosa, para dar paso al nombramiento de quien obtuvo el legítimo derecho de carrera administrativa. Circunstancia esta que se encuentra conforme a los parámetros de ley.

Así mismo, partiendo de que en la actora no concurre ninguna causal de especial protección, tal como podrá validar el despacho a partir de lo obrante en el plenario y de los argumentos expuestos en esta contestación.

EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

Para que en la eventualidad de que mi representada sea condenada a pagar cualquier suma de dinero en favor del demandante, estas sumas sean compensadas con aquellas que mi poderdante haya pagado al accionante, en especial la liquidación final de sus prestaciones sociales.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Si en gracia a la discusión se dijera que al accionante le asiste derecho a las pretensiones de su demanda, también tenemos que decir que, cualquier eventual derecho laboral de la parte actora que se haya hecho exigible antes del término de prescripción señalado en la ley, deberá ser declarado.

EXCEPCION GENÉRICA O INNOMINADA

Para que en el eventual caso de encontrar alguna otra excepción como procedente, la misma sea declarada por este despacho.

PETICIÓN

Por todos los argumentos y excepciones señaladas en el presente escrito, ruego a usted, señor Juez, se sirva denegar las pretensiones de la demanda, absolviendo a mi representada de todo cargo.

MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Presento ante usted los siguientes medios documentales de prueba:

1. Antecedentes administrativos de la señora Maira Milena Méndez de la Rosa.
2. Certificación laboral.

ANEXOS

1. Poder especial y de sustitución con el que actúo.
2. Decreto de Nombramiento, decreto de Delegación de funciones y acta de posesión del jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla
3. Autorización para sustituir donde figura el suscrito
4. CERL de la firma Chapman y asociados.
5. Los relacionados en el acápite de pruebas de este escrito.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado y en mis oficinas de la calle 77 B No. 57 – 103, edificio Green Towers, piso 21, en Barranquilla. Así mismo al correo electrónico: info@chapmanysociados.com

Mi representada y su representante legal reciben notificaciones en la secretaría de su despacho o personalmente en la Calle 34 No. 43 - 31 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico notijudiciales@barranquilla.gov.co

Del(a) Señor(a) Juez, atentamente,



JOSÉ ENRIQUE TORRES MURIEL
C.C. 1.140.896.618 de Barranquilla
T.P. 364.515 del C. S. de la J.