



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés 2023

Radicado	08001-3333-006-2021-00042-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Maira Milena Méndez de la Rosa
Demandado	Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, Comisión Nacional del Servicio Civil.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Maira Milena Méndez de la Rosa contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2. Demanda

2.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la parte actora presentó las que a continuación se mencionan:

Primera: Se declare la nulidad de la Resolución 4219 del 2020, proferido por el señor Alcalde Distrital De Barranquilla, comunicado El 09 de noviembre del 2020 donde fue notificada mediante correo electrónico Institucional de la alcaldía de Barranquilla, "Por medio del cual se efectúa nombramiento en periodo de prueba del señor Juan Gabriel Aldana Pérez para proveer el empleo Técnico Operativo Código y grado 314-01 ubicado en la Secretaría Distrital de Educación-Oficina de Calidad Educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Segunda: Se declare para todos los efectos legales y especialmente para lo relacionado con reconocimiento de sus acreencias, prestaciones sociales y afiliación a la seguridad social, que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados por mi mandante, señora MAIRA MILENA MÉNDEZ DE LA ROSA, desde la fecha de su desvinculación 09 de noviembre de 2020 hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada al mismo cargo de carrera administrativa o a otro de igual o superior categoría.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

2.2 A título de restablecimiento del derecho

Primera: Como consecuencia de las nulidades decretadas, se ordene A LA ALCALDIA DEL DISTRITO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA- para 2 que proceda a reintegrar a mi mandante, señora MAIRA MILENA MÉNDEZ DE LA ROSA, al cargo que desempeñaba de carrera administrativa o a otro cargo de igual o superior categoría.

Segundo: - En razón de los pronunciamientos anteriores, se CONDENE a la Alcaldía Del Distrito Industrial Y Portuario De Barranquilla, y por tener interés en el resultado del proceso a los vinculados LA Nación - La Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, al reconocimiento y pago a favor de mi representada, MAIRA MILENA MÉNDEZ DE LA ROSA, o a quienes sus derechos representen, el valor de todos los sueldos, reajustes, primas, bonificaciones, salarios diferidos, subsidios, vacaciones, prestaciones sociales y demás valores y emolumentos derivados de la relación laboral, causados antes de su vinculación, así como lo dejado de percibir desde la fecha en que fueron retirados del servicio 09 de noviembre de 2020 hasta la fecha en que sean efectivamente reintegrados, teniendo en cuenta la aplicación de la corrección monetaria conforme a los índices de precios al Consumidor fijados por el DANE.

Tercera: Se condene a Alcaldía Del Distrito Industrial Y Portuario De Barranquilla, y por tener interés en el resultado del proceso a los vinculados LA Nación - La Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, al pago a mi mandante o a quienes sus derechos representen al momento del pago, con los intereses que se generen sobre el valor de las anteriores condenas, con la indexación de la moneda, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: La señora Maira Méndez, es madre cabeza de hogar, cuyo núcleo familiar esta compuesto por su hijo Luis Miguel Nieto Méndez, quien actualmente se encuentra cursando primer semestre de derecho, y depende económicamente de su madre.

Segundo: Al momento de declararse la insubsistencia de la demandante, tenía fuero sindical perteneciente a la mesa directiva del Sindicato de Servidores Públicos de la Administración central e Institutos Descentralizados del Distrito de Barranquilla.

Tercero: Que Mediante Resolución N° 0099 de fecha 15 de marzo de 2005, expedida por el Secretario de Relaciones Humanas y laborales del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla se le nombró provisionalmente en el cargo de AUXILIAR-COD. Y GRADO 565-04- DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD SOCIAL- SECRETARIA DE SALUD, DE LA PLANTA GLOBAL de cargos de la Administración Central Distrital, Posesionándome en el mismo, el día dieciocho (18) de abril de 2005.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

Cuarto: Que Mediante comunicado de nombramiento del 5 de enero de 2009, se me incorpora mediante nombramiento al cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01 adscrito a la planta de personal global de la Alcaldía del Distrito de Barranquilla, con una asignación mensual salarial de \$ 1.335.170.y las funciones inherentes a mi cargo las ejercería en la Secretaría de Educación.

Quinto: La demandante por asignaciones llegó a la oficina GESTIÓN ESTRATÉGICA Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL en el año 2016 a disposición de la Doctora LAURA PATRICIA GONZALEZ MUÑOZ adscrita a la planta de personal global en el cargo de TÉCNICO OPERATIVO Código y Grado 314-01 donde era evaluada semestralmente por su jefe inmediato.

Sexto: Manifiesta la demandante que el formulario G+ del aplicativo Gestión Humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla se encuentra registrada como Técnico Operativo Código y Grado 314-01, en provisionalidad, en el área funcional SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION – OFICINA DE GESTION ESTRATEGICA Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL. Cargo que no fue ofertado dentro del proceso de selección de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 758 del 2018 la convocatoria territorial norte y en el cual me encontraba activa hasta el día que se me oficial mi retiró del cargo.

Séptimo: El 09 de noviembre del 2020 fue notificada la demandante mediante correo electrónico Institucional que tenía asignado, de la Resolución 4219 del 2020, "Por medio del cual se efectúa nombramiento en periodo de prueba del señor Juan Gabriel Aldana Pérez para proveer el empleo Técnico Operativo Código y grado 314-01 ubicado en la Secretaría Distrital de Educación-Oficina de Calidad Educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla , que el código OPEC No. 75488, identifica el empleo denominado Técnico Operativo Código y grado 314-01 y se declara insubsistente del nombramiento.

Octavo: En esa misma fecha 07 de diciembre de 2020, el demandante en acatamiento a lo ordenado por la Dra. LIGIA OVIEDO, procedió hacer entrega formal de su cargo a su jefe inmediato señor ADALBERTO PÉREZ CANTILLO, y se le expidió el Acta de entrega y su correspondiente Paz y salvo, quedando desde ese momento formalmente desvinculado de la relación laboral con la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

2.3.1 Normas violadas

Constitución Nacional, artículos 1, y 2 , Ley 1564 de 2012 artículo 1º, Ley 1437 de 2011 Artículo 155, Ley 2080 de 2021 Artículo 30.

2.3.2 Concepto de violación

Falta de motivación del acto administrativo

"Que la demandada Resolución 4219 del 2020, no realiza la adecuada motivación para declarar la insubsistencia de mi poderdante siendo esta una persona de especial protección (madre cabeza de familia).

Que la demandada Resolución 4219 del 2020 no se notificó en debida forma al notificar a mi poderdante en un correo institucional (mmendez@barranquilla.gov.co) creado por la misma alcaldía que minutos después fue bloqueado por esta misma entidad, imposibilitando que por este medio se diera la oportunidad a mi mandante de conocer de dicho acto administrativo que la declara insubsistente, generando con este procedimiento una clara vulneración a su derecho al debido proceso.

Que no fue notificado el Sindicato de Servidores públicos De La Administración Central E Institutos Descentralizados Del Distrito Especial, Industrial y portuario de Barranquilla, para que se levante el fuero sindical del que goza mi mandante antes de emitir la resolución de declaratoria de insubsistente.

Que el señor alcalde de Barranquilla declara a mi mandante como INSUBSISTENTE encontrándose este fuera del estadio laboral al que se encuentra, puesto que nombra en su remplazo al señor JUAN GABRIEL ALDANA PEREZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.798.349, quien según Convocatoria N° 758- Territorial Norte de 10 de Octubre de 2018 quedo elegible en un cargo específico de carrera denominado Técnico Operativo Código y grado 314-01, ubicado en la Secretaria Distrital de Educación en la Oficina de Calidad Educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y mientras la señora MAYRA MILENA MÉNDEZ DE LA ROSA, fungía hasta el momento de la declaración de insubsistente como Empleada Provisional supliendo una vacante la cual no fue ofertada dentro de dicha convocatoria, y que ejercía bajo el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-01 asignado a la oficina Gestión Estratégica y Fortalecimiento Institucional con unas funciones específicas."

2.4 Contestación de la demanda

2.4.1. Distrito Especial industrial y Portuario de Barranquilla

De la contestación de la demanda se pueden resumir los siguientes argumentos:

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Como quiera que por medio de la Resolución No. 4219 de 2020, se terminó un nombramiento provisional, se efectuó un nombramiento en periodo de prueba y se terminó un encargo, 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.

2.4.2 Comisión Nacional del Servicio Civil

De la contestación de la demanda se pueden resumir los siguientes argumentos:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta se dirigen a la nulidad de actos administrativos expedidos por una entidad distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y a su vez, mi representada no tuvo injerencia ni participación en la expedición de los mismos, por consiguiente, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil no es la entidad competente para proferir el acto administrativo por medio el cual se obtendría el restablecimiento del derecho pretendido, toda vez que versa sobre el reintegro a un empleo público en una entidad pública distinta a mi representada. Observe que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, no tiene injerencia ni participación en el reintegro de la parte demandante, toda vez que no es la entidad nominadora, y el empleo público pertenece a una entidad pública distinta a mi representada.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que la parte demandante no se encuentra legitimado en la causa por activa, toda vez que no tiene derechos de carrera para ser nombrado y permanecer en un cargo que fue ofertado en la Convocatoria No. 758 del 2018.

Observe que, la parte demandante alega haber sido nombrado en provisionalidad en el cargo "Técnico Operativo, Código 314, Grado 01" que pertenece a la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla. Posteriormente, la Alcaldía Distrital de Barranquilla en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantaron la Convocatoria No. 758 del 2018, con el fin de proveer los cargos vacantes de manera definitiva del Sistema de Carrera Administrativa de la entidad interesada. En ese sentido, el cargo "Técnico Operativo, Código 314, Grado 01" fue ofertado en la Convocatoria No. 758 del 2018, y por

consiguiente, la parte demandante que ocupaba el cargo en provisionalidad, no puede seguir ni tampoco exigir seguir en el cargo, cuando existe otra persona que por mérito ganó sus derechos de carrera para ser nombrada en propiedad en el cargo. En consecuencia, es la persona que ganó el proceso de selección y quedó elegible, en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que debe exigir el cumplimiento de sus derechos de carrera administrativa y llamada a ser nombrada en el cargo ofertado.

HECHO IMPUTABLE A UN TERCERO

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que se refieren al nombramiento de empleo público de la plata de personal de una entidad distinta a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y por consiguiente mi representada no tiene la competencia para proferir el acto administrativo que restablezca el derecho pretendido.

Debe tenerse en cuenta que, la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el presente asunto, solo se limitó al ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, consistentes administrar y vigilar la carrera administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, el cual señala que se creará la Comisión Nacional del Servicio Civil, como un organismo de carácter permanente y autónomo de nivel Nacional, cuyas funciones serán las de administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen constitucional.

CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE DEMANDANTE

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas debido a que, la situación jurídica generada por el acto administrativo demandado, fue configurada debido a la culpa exclusiva de la parte demandante.

En consecuencia, la parte demandante transgrede el principio general del derecho "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", según el cual, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, debido a que pretende obtener beneficios patrimoniales dentro del asunto en mención, a partir, de su actuar insuficiente, que no tiene que asumir jurídicamente otro sujeto distinto

2.5. Alegatos

2.5.1. Parte actora

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

2.5.2 Parte demandada Distrito de Barranquilla

Formuló alegatos de conclusión en los siguientes términos:

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD SE ENCUENTRAN EXPEDIDOS LEGALMENTE, POR CUANTO, POR ORDEN LEGAL Y CONSTITUCIONAL, PREVALECE EL MÉRITO PARA EL INGRESO Y PERMANENCIA EN LOS CARGOS DEL

SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA, COMO LO ERA EL CARGO OCUPADO POR EL ACCIONANTE.

Tal como se indicó en el escrito de contestación de esta demanda, el sistema de carrera administrativa, como lo dispuso el constituyente primario en nuestra Carta Política, es el mecanismo por excelencia para el ingreso a cargos públicos en las diferentes entidades del Estado, siendo pues que, el ingreso a ese tipo de empleos de manera transitoria o provisional, no representa pues una estabilidad absoluta para su ejercicio.

En tal sentido, dentro de nuestra nación, la regla general para ingresar a cargos públicos es la provisión por mérito, razón por la que, en principio, todo ciudadano que pretenda ocupar un empleo al servicio del Estado, deberá hacerse merecedor de ello previa superación del concurso de méritos correspondiente, lo cual implica la satisfacción de todas y cada una de las etapas y pruebas establecidas en la Ley 909 de 2004, para acceder, ascender, permanecer o retirarse del servicio del estado; aspectos todos que han sido encomendados a la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que respecta a aquellos cargos propios del sistema general de carrera.

De conformidad con todo lo dicho, dado que en este caso precisamente la motivación del acto acusado deja claro que el empleo del accionante precisó de la provisión definitiva del mismo con la persona que superó el concurso de méritos correspondiente, es claro que carece de sentido cualquier nulidad alegada en la presente acción, pues no puede pasarse por alto que siempre que un empleo público de carrera administrativa ocupado por un provisional sea sometido a concurso de méritos para ser provisto de forma definitiva, tanto la ley como la jurisprudencia han dejado claro que 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.

Lo anterior, dado que esos resultados generan derechos en cabeza de aquellas personas que obtuvieron los más altos puntajes, situación por la que, en el caso que nos avoca, resulta lógico 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 sustentó en el nombramiento de quien superó el concurso de méritos respectivo, en el cargo que era desempeñado en provisionalidad por la actora.

2.5.3 Comisión Nacional del Servicio Civil

Formuló alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Una vez practicadas y analizadas todas las pruebas obrantes dentro del proceso, podemos concluir de manera diáfana que ninguna de las pretensiones expuestas en la demanda, tienen vocación de prosperidad, porque no se acreditaron, mediante prueba conducente, pertinente y útil, los fundamentos de las mismas, y por ende, deben ser denegadas, como se expone a continuación:

Dentro del presente proceso, se debe tener en cuenta que el acto administrativo demandado no fue expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni tuvo

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

injerencia o participación en la expedición de los mismos, y por consiguiente, ser configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la misma.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que mi representada no es la entidad pública que expidió el acto administrativo cuya nulidad se pretende, y mucho menos, es la entidad competente para proferir el acto administrativo encaminado al restablecimiento del derecho solicitado por el demandante.

En consecuencia de lo anterior, el medio de control de nulidad y restablecimiento incoado, carece de objeto frente a mi representada, teniendo en cuenta que no existe ningún acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del cual se pueda declarar su nulidad, por lo cual, no es posible que en contra de mi representada, se determine alguna medida judicial relacionada con el objeto del presente proceso, pues implicaría condenar a una entidad pública en asuntos en los cuales no tuvo participación ni injerencia, y mucho menos se relacionan con la órbita de sus competencias.

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuó de conformidad con sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, en su condición de responsable de la administración de la carrera administrativa.

2.5.4 Concepto Ministerio Público

El Ministerio público rindió concepto bajo los siguientes términos:

Descendiendo al caso concreto y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, procede la suscrita Procuradora a emitir concepto en el presente asunto, así,

Se encuentra en sub judice acreditado que la demandante 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.

Que mediante Resolución No. 4219 de 2020, la demandante fue declarada insubsistente en el cargo de técnico operativo, código y grado 314 -01 de la planta global del Distrito de Barranquilla.

Que a través de oficio de fecha 29 de octubre de 2020, le fue comunicado el contenido de la Resolución 4219 de 2020.

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 definitorios de la Constitución Política de 1991, es 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 Constitución.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

En conclusión, se considera que en el caso bajo estudio, no existió una falsa motivación para declarar insubsistente al demandante, no siendo procedente ordenar el reintegro y reconocer lo pretendido en la demanda.

2.6. Trámite procesal

- La demanda fue presentada el 09 de marzo de 2021, siendo admitida mediante auto de fecha 22 de abril de 2021.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por el Distrito de Barranquilla en fecha 19 de septiembre de 2021, y por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil en fecha 15 de septiembre de 2021.
- En fecha 05 de agosto de 2021, fue presentado recurso de reposición contra el auto admisorio por parte del ANDJE, el cual fue resuelto en auto del 25 de agosto de 2021.
- En fecha 12 de septiembre de 2022, se llevó a cabo audiencia inicial, dentro de la cual se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.
- Finalmente, vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

3.2. Problema jurídico:

¿Determinar si la Resolución N° 4219 de 2020 por medio de la cual se declaró la insubsistencia de la señora MAIRA MILENA MENDEZ DE LA ROSA por parte de la Secretaría Distrital de Gestión humana del Distrito de Barranquilla, fue expedida con falsa motivación, al gozar de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de hogar, y tener fuero sindical, en caso de resultar afirmativo el anterior cuestionamiento, se analizara la procedencia del reintegro y el pago de las acreencias laborales solicitadas.

3.3. Tesis del Juzgado:

Los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa¹, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que, deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación, tal como se observa en el acto demandado, toda vez que, 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

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION A
 Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

3.4. Marco jurídico y jurisprudencial

3.4.1 Nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera administrativa:

El Consejo de Estado en providencia de la Subsección A, Sección Segunda del año 2017², reitera que la Corporación había establecido en su jurisprudencia que, las personas que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad no gozan de la misma estabilidad de quienes agotaron un concurso de méritos y, por ende, se les había asimilado a quienes se encontraban nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en providencia reciente del Consejo de Estado del año 2021, nuevamente señaló que, la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de carrera administrativa, tal como lo dispuso el artículo 125 de la Constitución Política, pero que existen diferentes situaciones que conllevan que no pueda darse aplicación a este sistema, tal y como es el caso de la provisionalidad, entidad como *"la forma de vinculación de quien accede al cargo de carrera sin el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, razón por la que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa, luego de agotar las diferentes etapas de un concurso; es por ello que el empleado así vinculado adquiere el carácter de análogo con el que ingresa al servicio por nombramiento ordinario, pudiendo ejercerse válidamente la facultad discrecional al momento de su retiro por parte del nominador"*.³

En dicha providencia, el Consejo de Estado analizó el caso de una persona que se desempeñaba en el cargo de Procurador Judicial II en provisionalidad y que fue retirado del servicio con ocasión de la realización de concurso de méritos. Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró que dicho tipo de vinculación en provisionalidad no le otorgaba fuero de estabilidad.

En otro pronunciamiento del mismo año 2021⁴, trajo a colación precedente establecido por la Corporación del año 2011, en el cual se explicó que, la posición del empleado nombrado en provisionalidad no era semejante al empleado vinculado y escalafonado en carrera, por cuanto el primero no accedió al cargo mediante concurso sino en forma discrecional en beneficio del servicio, sin procedimientos ni motivación, y en consecuencia, no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera y en ese sentido, admitir lo contrario, equivaldría a conferirle garantías que la Ley no le reconoce.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC). Actor: MARGARITA SILVA HIDALGO. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE RISARALDA Y OTROS

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 08001-23-33-000-2017-01002-01(5009-19). Actor: ALBERTO ANDRÉS GÓMEZ AMÍN

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 08001-23-33-000-2017-01002-01(5009-19). Actor: ALBERTO ANDRÉS GÓMEZ AMÍN Y SARA HELENA RAAD DE LA OSSA (ESTA ÚLTIMA EN NOMBRE PROPIO Y REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES MANUELA Y NICOLÁS GÓMEZ RAAD). Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Tema: Terminación de nombramiento en provisionalidad

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

De otro lado, refirió que, a su juicio, si el empleado provisional se desempeña en un cargo clasificado como de carrera administrativa, mientras dicho cargo no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria, respecto del cual ni puede admitirse fuero de estabilidad propio del personal de carrera, por lo que el empleado provisional puede desvincularse de la misma manera que accedió, como quiera que, el nominador no pierde la facultad de removerlo, pero en todo caso, fundamentado en razones objetivas y plenamente justificadas en el interés general.

Ahora bien, en vigencia de la Ley 909 de 2004 *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*, el Consejo de Estado desde providencia del año 2010, explicó que, la declaratoria de insubsistencia de empleados provisionales debe ser motivada, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 41 de la enunciada ley, en el sentido de que su retiro del servicio es procedente sólo y conforme con las causales consagradas en la Constitución y la ley, de modo que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, se tiene que, el Consejo de Estado en reciente providencia del 2021⁵, consideró que, los empleados provisionales gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia conforme a la cual, su retiro sólo procede por: i) razones objetivas previstas en la Constitución y la ley, ii) por razón de la provisión de la vacante por la persona que superó las etapas de un proceso de selección e integró el registro de elegibles; iii) porque se superó la situación administrativa del titular o iv) por cualquier otra razón atinente al servicio.

3.4.2 Las listas de elegibles y su vigencia

En cuanto a las listas o registros definitivos de elegibles, el Consejo de Estado en providencia del año 2018⁶ consideró que son actos administrativos de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

Así mismo, explicó que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Entonces, la lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.

Igualmente, explicó que, con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2021-06880-00(AC). Actor: CARMELO HIGUERA AGUAS. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01101-00(4970-15). Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL.

Aunado a lo anterior, indicó que, 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, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

En cuanto a la vigencia de la lista o registro de elegibles, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que regula las etapas del proceso de selección o concurso, determinó en su numeral 4°, que adelantadas las etapas de convocatoria, reclutamiento y pruebas, una vez se tengan los resultados de las pruebas, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. A continuación, la norma establece "Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el parágrafo 1 de este artículo se dispuso que: "Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia previamente enunciada⁷ indicó que, la lista o registro de elegibles, tiene vocación transitoria o temporal toda vez que, tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad porque durante su vigencia la Administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. Igualmente, explicó que, la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad, eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01101-00(4970-15). Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL

En otra providencia del 2021⁸, el Consejo de Estado en cuanto a la utilización de la lista o registro de elegibles en fecha posterior a los dos (2) años de que trata el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, consideró la posibilidad de su uso en alguna de las excepciones dispuestas en la Corte Constitucional en sentencias C-319 de 2010 y SU-446 de 2011.

En dichas providencias, la Corte Constitucional acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente (C-319 de 2010).

Finalmente, se tiene que, la Ley 1960 de 2019 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, introdujo modificación en el referido artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas *“vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”*.

3.5 Hechos Probados

1. Mediante acta de posesión de fecha 18 de abril de 2005, tomó posesión la señora Mayra Méndez de la Rosa en el cargo de Auxiliar Grado 565-04, de la Secretaría de Salud, nombrada en provisionalidad mediante Resolución 0099 del 15 de marzo de 2005.⁹

2. En fecha 05 de enero de 2009, mediante Decreto 0003, se nombró en provisionalidad en el cargo de técnico operativo Código 314 grado 01 adscrita a la planta global del Distrito de Barranquilla, a la señora Mayra Milena Méndez de la Rosa¹⁰.

3. La demandante realizó inscripción al concurso de méritos Convocatoria 758 de 2018 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para el cargo de Profesional Universitario¹¹

4. La señora Mayra Méndez de la Rosa, se encuentra vinculada al Sindicato de Servidores Públicos de la Administración Central e Institutos Descentralizados del Distrito de Barranquilla, en el cargo de suplente de la Junta Directiva.¹²

5. Mediante Resolución 4219 de 2020, se efectuó un nombramiento en periodo de prueba y se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora Mayra Méndez.¹³

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicado número: 25000-23-42-000-2013-00645-01(6429-18). Actor: SILVIA PILAR FORERO BONILLA. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-.

⁹ Anexos 06 Demanda Expediente digital

¹⁰ Anexo 03 Demanda expediente digital

¹¹ Anexo 09 Demanda expediente digital

¹² Anexo 10 Demanda expediente digital

¹³ Anexo 19 Demanda expediente digital

4. Caso Concreto

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, se evidencia que, en el presente asunto la parte actora pretende la nulidad de la Resolución 4219 del 27 de octubre de 2020, por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional, fundando sus causales de nulidad en los siguientes cargos que se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) Que no fue notificada en debida forma la demandante de la Resolución 4212 de 2020, al haber sido remitido la misma al correo institucional mmendez@barranquilla.gov.co el cual fue creado por la misma entidad.
- 2) Que no fue notificado el sindicato de Servidores públicos De La Administración Central E Institutos Descentralizados Del Distrito Especial, Industrial y portuario de Barranquilla, para que se levante el fuero sindical del que goza la demandante antes de emitir la resolución de declaratoria de insubsistente.
- 3) Que el señor Juan Gabriel Aldana Pérez, quien fue nombrado en reemplazo de la demandante, según la convocatoria 758 Territorial Norte quedó elegido en un cargo específico de carrera denominado Técnico Operativo Código y Grado 314-01, ubicado en la Secretaría de Educación en la oficina de calidad educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y la demandante fungía supliendo una vacante la cual no fue ofertada dentro de dicha convocatoria, y que ejercía bajo el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-01 asignado a la oficina Gestión Estratégica y Fortalecimiento Institucional.
- 4) La demandante alega ser sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar, y tener un hijo que depende económicamente de ella.

Primer reparo

Respecto al primer reparo realizado, tenemos que, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 67 prevé los lineamientos en materia de notificaciones de actos administrativos de la siguiente manera:

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

En ese sentido, el Distrito de Barranquilla, aportó certificación de comunicación electrónica expedida por la empresa de mensajería 472 en fecha 09 de noviembre de 2020, por medio de la cual se constata que, fue notificada la Resolución 4219 de 2020, al correo electrónico, mmendez@barranquilla.gov.co, correo que no es desconocido por la demandante, y quien manifiesta ser su correo institucional creado por la entidad territorial.

Certificado de comunicación electrónica
 Email certificado

El servicio de **envíos**
 de Colombia



Identificador del certificado: E34490704-S

Lleida S.A.S., Afiliado de 472, en calidad de tercero de confianza certifica que los datos consignados en el presente documento son los que constan en sus registros de comunicaciones electrónicas.

Detalles del envío

Nombre/Razón social del usuario: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Alcaldía de Barranquilla (CC/NIT 890102018)

Identificador de usuario: 414883

Remitente: EMAIL CERTIFICADO de correo certificado <414883@certificado.4-72.com.co>
 (originado por correo certificado <correo@certificado@barranquilla.gov.co>)

Destino: mmendez@barranquilla.gov.co

Fecha y hora de envío: 9 de Noviembre de 2020 (18:02 GMT -05:00)

Fecha y hora de entrega: 9 de Noviembre de 2020 (18:03 GMT -05:00)

Asunto: Notificación acto administrativo Resolución No. 4219 de 2020. (EMAIL CERTIFICADO de correo certificado@barranquilla.gov.co)

Mensaje:

Asunto: Notificación acto administrativo Resolución No. 4219 de 2020.

A su vez la demandante manifiesta que, dicho correo fue bloqueado, sin embargo de lo señalado no se aporta prueba siquiera sumaria que pueda comprobar lo señalado. Por el contrario como se señaló en el párrafo anterior la demandada si acreditó la realización de la notificación. De otro lado la demandante manifestó que, tuvo que acceder a la Resolución por otros medios, reconociendo de esta manera que tuvo acceso a la misma y a su contenido, sin embargo la prueba de la notificación realizada desplaza los efectos que sobre oponibilidad persigue la demandante con ese argumento.

Segundo reparo

En relación al segundo reparo de no haberse notificado el sindicato de Servidores públicos De La Administración Central E Institutos Descentralizados Del Distrito Especial, Industrial y portuario de Barranquilla, para que se levante el fuero sindical, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 406 señala que están amparados por fuero sindical "c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses".

En ese sentido como prueba del fuero señalado, fue aportada constancia del registro de modificación de la junta directiva del sindicato señalado, en la cual se encuentra inscrita la demandante como miembro suplente de la junta directiva, sin embargo, tenemos que el Decreto Ley 760 de 2005 Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, dispone:

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

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 ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

De esta manera el legislador dispuso que, quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, puede 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 señalada, 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; 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.

En ese sentido el Consejo de Estado¹⁴, ha señalado que “en razón a la temporalidad o transitoriedad de los nombramientos en provisionalidad en empleos de carrera el solo hecho de gozar de fuero sindical no da lugar a perpetuarse en el ejercicio del cargo, puesto que cuando se cumplan las situaciones objetivas que la Ley prevé ese vínculo laboral desaparece.”

En efecto al encontrarnos frente a situaciones objetivas previamente establecidas como causal del retiro del empleo, los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad aún con fuero sindical gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos, y en el presente caso la demandante a pesar de haberse presentado al concurso convocado no logró superar las etapas correspondientes para ingresar a la lista de elegibles correspondiente.

Tercer reparo

Se fundamenta en el hecho que, el señor Juan Gabriel Aldana Pérez, quien fue nombrado en reemplazo de la demandante, según la convocatoria 758 Territorial Norte quedó elegido en un cargo específico de carrera denominado Técnico Operativo Código y Grado 314-01, ubicado en la Secretaría de Educación en la oficina de calidad educativa de la planta global de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y la demandante fungía supliendo una vacante la cual no fue ofertada dentro de dicha convocatoria, y que ejercía bajo el cargo de Técnico Operativo Código y Grado 314-01 asignado a la oficina Gestión Estratégica y Fortalecimiento Institucional.

¹⁴ CE Sección Segunda, Sentencia 25000232500020090053002 (27962013), May. 18/18. Consejero Ponente Carmelo Perdomo.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
 Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

En virtud de lo anterior, no se tienen de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante, toda vez que de conformidad a la convocatoria 758 Territorial Norte, se puede evidenciar que se ofertó el cargo Técnico Operativo Código 314 Grado 01, OPEC 75846 de la planta global del Distrito de Barranquilla.

En ese orden de ideas, tenemos en la planta global *“los distintos empleos simplemente se enlistan o determinan de manera globalizada o genérica en su denominación, código y grado, e indicando el respectivo número de cada empleo”*¹⁵, organización que le permite a la entidad ubicar a sus funcionarios en diferentes áreas de acuerdo a su perfil profesional, experiencia y conocimientos, es decir, este tipo de planta admite mayor movilidad en el ejercicio funcional y optimización en la prestación del servicio.

Con fundamento en la planta global, la administración puede llenar la vacante del cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde está ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo ofertado y al cual accedió el funcionario por medio de concurso de méritos, de tal forma que no se desnaturalice el empleo, en ese sentido, al contar el Distrito de Barranquilla, con una planta global, debe tenerse en cuenta que esta permite que en forma general se establezcan los empleos requeridos por la entidad, sin que sean designados u ofertados para una dependencia en particular.

En ese sentido, al someterse a concurso de méritos el cargo con su denominación código y grado, de conformidad a los lineamientos establecidos en el acuerdo N° CNSC 2018100000006346 del 16/10/2018, por medio del cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla Proceso de selección N° 758 correspondiendo el mismo al que desempeñaba la demandante, era procedente el nombramiento y desvinculación de la funcionaria en provisionalidad.

Cuarto reparo

La demandante alega ser sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar, y tener un hijo que depende económicamente de ella, como prueba de lo anterior se hace alusión a las declaraciones juramentadas radicadas ante la entidad territorial en la cual se manifiesta tal circunstancia.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, ha precisado, que:

*“De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, el mérito es el factor preponderante para el acceso al empleo público y se materializa a través del mecanismo del concurso público, que persigue la selección de personal basada en la evaluación de la capacidad e idoneidad de los aspirantes para que los cargos sean atendidos por los más aptos y capaces. Así, la provisión del cargo por concurso de méritos es una justa causa para dar por terminada la relación laboral, incluso si el afectado con la medida es un sujeto de especial protección constitucional como las madres cabeza de hogar. En palabras de la Corte Constitucional, el acceso del ganador de un concurso de méritos al empleo público es un «derecho constitucionalmente prevalente”*¹⁶

¹⁵ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Legis octava edición, 2008, pag. 586

¹⁶ Sentencia de 30 de septiembre de 2021, Exp. 2021-05523-00,

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la condición de madre cabeza de hogar de una mujer que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, no es razón suficiente para desconocer el derecho que tienen las personas de acceder a cargos públicos y materializarlo con el nombramiento respectivo cuando se han superado cada una de las etapas en un concurso de méritos.

Así las cosas, se puede concluir que, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad relativa¹⁷, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación, tal como se observa en el acto demandado, pues se reitera, 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."

A su vez, la Ley 1232 de 2008 dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. El Artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

De la norma citada se puede concluir que la calidad de padre o madre cabeza de familia se otorga para aquel que asume en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, aunado a ello la ausencia en asumir la responsabilidad del otro padre debe obedecer a factores de fuerza mayor que no son predicables a la mera ausencia de este, como tampoco a un reducido aporte o cumplimiento en los demás deberes que le atañen en su condición, sobre el caso concreto, se observa que la demandante acreditó mediante registro civil de nacimiento el vínculo de consanguinidad con el joven Luis Miguel Méndez Nieto, sin embargo no se puede observar en el expediente ningún tipo de prueba adicional que corrobore las demás circunstancias exigidas por la normatividad señalada.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón. 07 de febrero de 2013.

Radicado No. 08001-3333-006-2021-00042-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Maira Milena Méndez de la Rosa
Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, CNSC

En consecuencia, se encuentra que el acto administrativo acusado se encuentra expedido con fundamento en las normas aplicables al caso, debidamente motivado, como quiera que la parte demandante no logró desvirtuar su presunción de legalidad, lo que fuerza a denegar las pretensiones.

5. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUESE las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Despacho, y a las partes.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

L.P.V