

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



Florencia,

Doctora

GINA PAMELA BERMEO SIERRA

Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Ciudad

E. S. D.

Ref.,

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	MARÍA FERNANDA FALLA LOZANO
Demandado:	HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. y otro.
Radicado:	18-001-33-33-004- 201900601-00
Asunto:	Alegatos de conclusión.

Cordial saludo señora Juez,

MILLER MEJÍA RADA, mayor, domiciliado en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía 1.117.547.086 de Florencia, abogado con tarjeta profesional 341.053 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado del **HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E.** dentro del proceso de la referencia; respetuosamente y de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 181 del CPACA, me permito formular alegatos de conclusión, conforme a lo siguiente:

1. Síntesis del caso

La señora MARÍA FERNANDA FALLA LOZANO a través de apoderado formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación (28 de enero de 2019) y hasta que se produzca su reintegro. El cargo que desempeñaba la demandante fue declarado insubsistente, habida cuenta que se debía nombrar en periodo de prueba a una persona que superó el concurso de méritos adelantado por la CNSC mediante la convocatoria no. 426 de 2016 a través de la Resolución No. CNSC - 20182110174045 del 05 de diciembre de 2018 se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dieciocho (18) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 29342, denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 7 del Sistema General del HMI, ocupando la demandante el puesto 29, por lo tanto, se dispuso su desvinculación para nombrar en periodo de prueba a la señora JESSIKA JUDITH PERDOMO MUÑOZ, quien se posicionó en la casilla 17 de la referida lista.

Correo electrónico: milermejia23@hotmail.com
Contacto: 3209794785
Florencia, Caquetá

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



2. Del fenómeno de la caducidad del medio de control

Para el Consejo de Estado¹, la caducidad es un "fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado".

Para el caso concreto esta consecuencia extintiva se encuentra prevista en el literal d del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, así:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales";

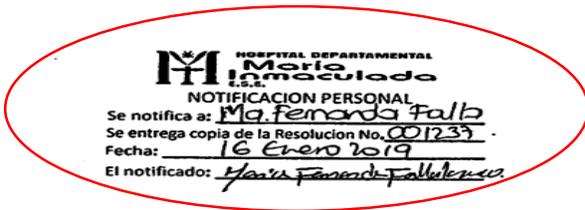
En este caso, la Resolución No. 001237 data del 31 de diciembre de 2018 y su notificación personal del 16 de enero de 2019, tal como consta en la última página de este acto:

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Florencia Caquetá, 31 DIC 2018


JHON ERNESTO GALVIS QUINTERO
Gerente

Proyectó: Magnolia Álvarez Díaz, Director Administrativo de Talento Humano
Revisó: Cindy Tatiana Vargas Toro, Asesora Jurídica Encargada.


HOSPITAL DEPARTAMENTAL
María Inmaculada
NOTIFICACION PERSONAL
Se notifica a: Mg. Fernanda Falb
Se entrega copia de la Resolución No. 001237
Fecha: 16 Enero 2019
El notificado: Maria Fernanda Fallencia

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia del veintitres (23) de septiembre de dos mil diez (2010), Rad. 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



Ahora, el 21 de mayo de 2019 la parte demandante pretendió suspender el término de caducidad mediante solicitud de conciliación extrajudicial, cuando ya la caducidad había operado y, por ende, era de imposible suspensión.

Posteriormente, el 16 de agosto de 2019 se interpuso el medio de control, es decir cerca de 03 meses después de caducado el mismo.

En tal sentido, se solicita a su Despacho la emisión de sentencia anticipada, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 182A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, al encontrarse probada la caducidad.

3. Ausencia de causal de nulidad que invalide los actos acusados

La demandante a través de su apoderado pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 001237 del 31 de diciembre de 2018, del oficio 106 del 18 de enero de 2019 y del acto por medio del cual se conformó y adoptó la lista de elegibles y, como consecuencia, de lo anterior y a título de restablecimiento, pretende su reintegro, así como el pago de los emolumentos salariales dejados de percibir. Por consiguiente, es pertinente analizar el asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, así como también los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que aplican e interpretan las disposiciones legales a las situaciones concretas, para finalmente aterrizarlo al caso concreto y concluir que no se configuran vicios en estas manifestaciones de voluntad.

El CPACA regula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho así:

*"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. **La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.**"* (Negritas fuera de texto)

De allí que sea necesario remitirnos al artículo 137 del mentado Código, que indica:

"Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

(...)

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió" (Negritas fuera de texto).

Correo electrónico: milermejia23@hotmail.com
Contacto: 3209794785
Florencia, Caquetá

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



Pese a que la parte actora no argumenta ningún vicio presente en los actos, es preciso señalar que los emitidos por mi procurada tienen asidero fáctico y probatorio suficiente, por cuanto el escenario fáctico que motivó la decisión contenida en los actos demandados concuerda con el plano de la realidad y, por lo tanto, sus motivaciones son ciertas, habida cuenta que es claro y cierto que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente 27 empleos, con 164 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del HOSPITAL MARÍA INMCULADA E.S.E. mediante la convocatoria No. 426 de 2016 y, en tal virtud, adelantó las etapas del proceso de selección. De tal procedimiento se conformaron las listas de elegibles en estricto orden de mérito de acuerdo a lo previsto en el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

La Resolución No. CNSC – 20182110174045 del 05 de diciembre de 2018 conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dieciocho (18) vacantes del empleo de carrera denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 7, identificado con el código OPEC No. 29342 de la entidad que represento. En orden de mérito y dentro de esta lista, la señora JESSIKA JUDITH PERDOMO MUÑOZ ocupó el puesto No. diecisiete (17). Igualmente, es cierto que la demandante estaba nombrada en provisionalidad, desempeñándose en uno de los cargos ofertados mediante la convocatoria No. 426 de 2016.

Ahora, en lo relativo a los supuestos de derecho, el acto que declara insubsistente a la señora MARÍA FERNANDA FALLA LOZANO, se encuentra debidamente motivado. Primero partiendo de la acreditación de su fundamento fáctico – como se expuso en líneas anteriores- y, segundo de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la facultad de elaborar y suscribir las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera administrativa y de alentar el procedimiento respectivo para la provisión definitivos de empleos. Además, es necesario indicar que los servidores públicos en provisionalidad no gozan de una estabilidad laboral absoluta sino relativa, por ende, cuando se haya adelantado concurso de méritos para el cargo que desempeñaba en tal condición, es razón suficiente para declarar su insubsistencia.

Del mismo modo, el Consejo de Estado ha señalado de forma reiterativa que los actos administrativos por regla general deben estar debidamente motivados, para evitar su nulidad. Véase lo siguiente:

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo: no la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos

Correo electrónico: milermejia23@hotmail.com
Contacto: 3209794785
Florencia, Caquetá

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



*y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos*²(Negritas propias).

En el caso examinado, los actos atacados se encuentran ausentes de vicios que los invaliden, habida cuenta que (i) se adelantó el concurso de méritos para proveer cargos en la entidad, entre ellos el que desempeñaba la demandante; (ii) la actora estaba nombrada en provisionalidad y, por ende, gozaba de una estabilidad laboral relativa; (iii) debía procederse a su desvinculación para nombrar en periodo de prueba a una persona que hubiese superado el concurso; (iv) en lo que respecta a este demandado, los actos fueron expedidos por el Jefe de la entidad y (v) como se ha visto y se verá a continuación están dotados de plena legalidad, por haberse proferido acogiendo el ordenamiento jurídico.

4. Legalidad de los actos demandados

El nombramiento en provisionalidad constituye un modo de proveer cargos públicos "*cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de la Ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal*"³. Los cargos provistos de esta manera son de carácter transitorio y de procedencia excepcional, cuando en la planta de personal no existan empleados de carrera administrativa que cumplan con los requisitos y el perfil para ser nombrados mediante encargo, para evitar el estancamiento o parálisis de la función pública, de conformidad con lo normado en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015.

Por su parte, la Constitución Política señala en su artículo 25 que:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...). (Negritas fuera del texto).

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³ Concepto 102441 de 2015, Departamento Administrativo de la Función Pública

MILLER MEJÍA RADA

Abogado

Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



Según esta norma constitucional, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe obedecer al mérito, principio que resulta óptimo para privilegiar la capacidad de las personas que pretendan desarrollar estas funciones públicas, accediendo a cargos públicos, materializando la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

Por su parte, la Ley 909 de 2004 señala:

"ARTÍCULO 29. CONCURSOS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

(...)

ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos".

De acuerdo a lo anterior, los concursos de méritos para proveer empleos públicos son abiertos, para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con el fin específico de determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional, conceptuando sobre el mérito en los concursos:

"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 sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido

Correo electrónico: milermejia23@hotmail.com

Contacto: 3209794785

Florencia, Caquetá

MILLER MEJÍA RADA

Abogado

Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



*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*⁴.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

Ahora bien, quien se desempeña un cargo en provisionalidad goza de estabilidad laboral relativa y puede ser declarado insubsistente, mediante acto administrativo motivado. Así lo ha dicho la Corte Constitucional en sede de Unificación jurisprudencial:

*"respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserve incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión*⁵.

En la misma sentencia la Corte enunció causales para motivar la insubsistencia:

"Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión".

*En este orden de ideas, **sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".** (Negritas propias)*

De los fragmentos en cita se extrae que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, C- 040 de 1995.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, SU – 917 de 2010.

Correo electrónico: milermejia23@hotmail.com

Contacto: 3209794785

Florencia, Caquetá

MILLER MEJÍA RADA
Abogado
Esp. en Responsabilidad y Daño Resarcible



que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente⁶

En el *sub examine*, la señora MARÍA FERNANDA FALLA LOZANO se encontraba vinculada al HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. a través de nombramiento en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 7. Igualmente, después de surtirse todo el proceso de la Convocatoria 426 de 2016 por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta expidió la lista de elegibles mediante la Resolución No. CNSC – 20182110174045 del 05 de diciembre de 2018, con la que se debía proceder a realizar los nombramientos en periodo de prueba.

Dentro de la lista se encuentra en la posición No. 17 la señora JESSIKA JUDITH PERDOMO MUÑOZ, persona que superó el concurso de méritos y, de allí que tuviese el derecho a desempeñar el cargo que había ganado. Por tanto, se procedió a declarar insubsistente a la demandante quien contrario a la susodicha no accedió por mérito a su cargo.

En ese sentido, encuentra demostrada motivación los actos que se acusan, siendo proferidos con asideros legales, constitucionales y jurisprudenciales, no siendo dable declararlos nulos y deberán seguir surtiendo sus efectos jurídicos.

(i) Petición

Colofón de lo anteriormente expuesto, respetuosamente le solicito se sirva despachar desfavorablemente las pretensiones enervadas en contra de mi representado y, se condene en costas y agencias en derecho a la demandante, atendiendo lo dispuesto en el 188 y 306 del CPACA y lo prescrito en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Atentamente

MILLER MEJÍA RADA
C.C. 1117.547.086 de Florencia
T.P. 341.053 del C.S. de la J.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009