



DEAJALO21-1843

Bogotá D. C., 23 de marzo de 2021

H. Juez

**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**

Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito

Sección Segunda

Ciudad

**Asunto:** Contestación de la demanda  
**Expediente:** 110013335012202000006800  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandantes:** Yvette Vivien Arenas Beltrán  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

**CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ**, vecino y residente de la capital de la República, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que le fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, así:

## I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

## II. A LOS HECHOS

Me permito pronunciar me respecto los hechos contenidos en el escrito de la demanda, así:

**Al hecho 1).** Es cierto conforme certificación de tiempos de servicios expedida por la coordinadora del área de talento humano de la Dirección Seccional de Administración de Justicia de Bogotá – Cundinamarca el 23 de marzo de 2021, vinculaciones estas últimas que ostentó en provisionalidad.

**Al hecho 2).** Como quiera que el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial es fijado por el gobierno nacional conforme la habilitación efectuada en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, dichos emolumentos serán los que haya fijado el presidente vía Decreto para cada uno de los años para las Direcciones Ejecutivas de Administración Judicial.

**Al hecho 3).** Si bien a la demandante se le hicieron los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social mientras estuvo vinculada a la Rama Judicial, no me consta lo referente a las semanas cotizadas, ateniéndonos a lo que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho 4).** Es parcialmente cierto, ya que si bien la demandante nació el 5 de diciembre de 1964, no es cierto que dicha situación le confiera la calificación de prepensionada como se expondrá en el presente escrito.

**Al hecho 5).** No es cierto, como se demostrará en el presente escrito, la señora Arenas Beltrán no reúne los requisitos para ser considerada prepensionada. Vale aclarar que la existencia de un fuero no implica inamovilidad, debiendo ceder ante el mérito.

**Al hecho 6).** No es cierto, conforme certificación expedida por la coordinadora del área de talento humano de la Dirección Seccional Bogotá el día 8 de marzo de 2021, para la fecha de desvinculación de la demandante, el 11 de septiembre de 2019, “...no se encontraban cargos vacantes, en el cargo Asistente Administrativo Grado 05, puesto que los mismos se hallan proveídos en su totalidad, con carácter provisional o en propiedad”.

**Al hecho 7).** No es cierto, si bien la demandante presentó recurso de reposición y apelación, no lo hizo contra el acto que determinó su retiro, es decir, contra aquel que nombraba en propiedad a la señora Angela Mercedes Esparza Leal, sino el oficio que se lo comunicaba, el cual no constituye un acto administrativo tal como se detallará en el correspondiente acápite.

**A los hechos 8 a 10).** Son ciertos, conforme los documentos del trámite de la conciliación extrajudicial allegados.

### III. EXCEPCIONES PREVIAS

#### (i) **Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida individualización del acto demandado – Acto no enjuiciable**

En el presente asunto nos encontramos ante una ineptitud sustantiva de la demanda por una falta o indebida de individualización del acto demandado, excepción que igualmente se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda por proposición jurídica incompleta, pues no se está demandando el acto administrativo que ocasionó la terminación de su vinculación en provisionalidad, esto es, el nombramiento en propiedad de la señora Angela Mercedes Esparza León, sino el oficio el Oficio DESAJBOTHO19-3745 del 9 de septiembre de 2019, el cual no es objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa al no ser un acto administrativo, ni modificar la situación particular de la demandante, siendo una mera comunicación.

Sobre esta excepción previa, el Consejo de Estado en decisión del 26 de junio de 2020<sup>1</sup>, señaló:

*...se tiene que la proposición jurídica incompleta ocurre en aquellos casos en los cuales no se individualiza con toda precisión los actos acusados de acuerdo con los lineamientos que están señalados en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Significa, entonces, **que es requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta**; y, además, las decisiones que en el procedimiento administrativo constituyan la unidad jurídica, pues, en tal sentido gira la decisión que se deba adoptar en la sentencia, en lo relacionado con las pretensiones de la demanda.*

*14. En síntesis de lo anterior, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, se debe tener en cuenta que el acto o los actos administrativos que contienen íntegramente la manifestación de voluntad de la administración, frente a una situación jurídica particular, son los que deben ser objeto de impugnación, junto con aquellos que en la vía gubernativa o administrativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, esto es, aquellos que resuelven los recursos interpuestos, de conformidad con el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que ellos determinan la órbita que delimita la decisión del juzgador, en lo relacionado con la pretensión de anulación de los mismos. Por ende, **si no se observan tales aspectos, esto es, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por el actor.***

En este caso, el juez se encuentra imposibilitado de adelantar el correspondiente juicio de legalidad, por cuanto no se encuentra delimitada su órbita de decisión, demandándose una simple comunicación que no es acto administrativo, por cuanto la situación de la aquí demandante fue modificada por el acto administrativo que hace un nombramiento en propiedad, condición resolutoria de su nombramiento en provisionalidad, acto que no fue demandado, lo que impide un pronunciamiento de fondo.

Sobre este asunto en particular, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2020<sup>2</sup> se pronunció en relación con la improcedencia del control jurisdiccional del oficio que comunica una insubsistencia de un empleado en provisionalidad, indicando:

*(...)*

*De lo relacionado en precedencia y del escrito contentivo de la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se advierte que el actor demandó únicamente el Oficio de 6 de febrero de 2013, a través del cual, como quedó visto, se le comunicó que en atención a lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012, tenía que ser retirado del cargo que venía desempeñando en provisionalidad.*

*Por lo anterior, la Sala observa que le asistió razón a la parte demandada al declarar probada la excepción de inepta demanda, por cuanto la relación jurídico laboral existente entre el actor con el Departamento terminó realmente con el Decreto referido y no con el Oficio de 6*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B – Sentencia del 26 de junio de 2020 – Numero Interno 4432-19 – Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Subsección B – Sentencia del 2 de abril de 2020 – Acción de Tutela 11001-03-15-000-2019-05301-00 (AC) – Consejera Ponente Nubia Margoth Peña Garzón

*de febrero de 2013, pues este último, como ya se dijo, solamente le comunicó que el supuesto de hecho del cual dependía su permanencia en el empleo había finalizado, ante el nombramiento del señor **IRIARTE ÁLVAREZ**, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, el cual venía siendo ocupado, en encargo, por la ciudadana **ALEXIS YI ROMANI**, quien regresaría a su cargo originario de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, en el cual se había nombrado, en provisionalidad, al señor **VILLALOBOS IRIARTE**, novedades que, se repite, ya habían sido consolidadas expresamente en el referido acto administrativo que no fue enjuiciado; y si bien con posterioridad a su expedición se autorizó su permanencia en dicho cargo, ello tuvo lugar por la prórroga solicitada por el señor **IRIARTE ÁLVAREZ** para posesionarse.*

*Así las cosas, no era dable para las autoridades judiciales accionadas realizar un estudio de fondo respecto de las pretensiones incoadas por el actor, pues aquellas encontraron probada la excepción de inepta demanda al no haber sido demandado el acto administrativo que contenía la manifestación expresa de la administración que declaró insubsistente su nombramiento en el cargo que estaba ocupando en provisionalidad.*

*Precisamente, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, dispone que: “[...] En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada [...]”.*

*(...)*

*Por último, aduce el actor que existe una contradicción en las decisiones acusadas frente a la normativa que rige la materia y la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, como es el caso del Oficio que ordenó su retiro de la planta de personal.*

*Sobre el particular, es de anotar que como bien lo asintió la parte demandada dicho acto no era enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, no creó, extinguió y/o modificó la situación laboral de retiro del actor, pues solamente le comunicó sobre la ejecución de lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012, que ordenó la insubsistencia de su nombramiento en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad, el cual no fue acusado.*

*(...)*

Si bien el antecedente citado corresponde a una acción de tutela, cuya decisión es un criterio auxiliar mas no tiene fuerza vinculante, la misma se funda en fallos de la sección segunda del Consejo de Estado de 2012 y 2013 los cuales si tienen esa calidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicito a la señora juez se declare la excepción de inepta demanda, como quiera que no se demandó la Resolución No. 5563 del 14 de agosto de 2019 por el cual se nombró en propiedad a la señora Angela Marcela Esparza Leal en propiedad en el cargo de auxiliar administrativo grado 5 que ostentaba la demandante en provisionalidad junto con la posesión, acto administrativo que contiene una manifestación de la voluntad de la administración y modificó la situación de la demandante, nombramiento que le fue informado a la actora en el oficio demandado.

Debe tenerse en cuenta que no era necesario que el acto de nombramiento en propiedad determinara expresamente la desvinculación de la demandante, pues su nombramiento en provisionalidad estaba sujeto a esta condición resolutoria conforme el numeral 2º del artículo 132 de la Ley 270 de 1996.

#### IV. RAZONES DE LA DEFENSA

##### **(i) De los funcionarios en provisionalidad en la Rama Judicial**

La Constitución Política en sus artículos 122 y 125, establece lo siguiente:

*Artículo 122. – No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, para proveer los de carácter remunerado se requieren que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...)" (...)"*

*Artículo 125. “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. (subrayas propias)*

*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.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.*

Así las cosas y como lo establece la Carta Política en su Artículo 125, la Carrera Administrativa se estatuye como regla general en los órganos y entidades del Estado de la Rama Ejecutiva, estando determinadas las excepciones para los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, así como para los servidores públicos que están sometidos a sistemas especiales de carrera, como los servidores de la Rama Judicial, entre otros.

De igual forma, con fundamento en los principios de igualdad, eficacia y moralidad en que debe desarrollarse la función administrativa, se estableció en la Carta Fundamental que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los aspirantes a ocupar cargos en las entidades y órganos del Estado.

Como ya se dijo, por regla general, el sistema de administración de personal de los servidores públicos es la carrera administrativa, con las excepciones de quienes están sometidos a sistemas especiales de carrera. Dentro de esas excepciones encontramos el sistema de Carrera Judicial, aplicable a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial,

consignadas en disposiciones especiales, como lo es la Ley 270 de 1.996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Ahora, en el Artículo 132 de la misma Ley 270 se determina:

*... **Formas de provisión de cargos en la rama judicial.** La provisión de cargos en la rama judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:*

*1. **En propiedad.** Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.*

*2. **En provisionalidad.** El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.*

*Cuando el cargo sea de carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.*

*En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva corporación.*

*3. **En encargo.** El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad, según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.*

*PAR. — Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la sala administrativa del respectivo consejo seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato. (...)*

Ahora bien, como lo entendido la jurisprudencia constitucional, así como la del Consejo de Estado, los funcionarios en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, debiéndose clarificar su alcance, pues la misma no implica que no puedan ser retirados del servicio mientras se provee el empleo en propiedad, sino que implica que el acto de retiro de insubsistencia sea motivado o derive de causales objetivas como su provisión por nombramiento en propiedad tras surtirse un concurso de méritos, tal cual como ocurrió en el presente caso.

## **(ii) De la ausencia de fuero de pre pensionado**

Respecto al fuero o condición de prepensionado que alega la demandante, la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018<sup>3</sup> unificó su jurisprudencia, señalando:

*La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional – Sentencia SU-003 del 8 de febrero de 2018 – Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido

59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, **cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.** Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Si bien en el caso concreto analizado por la Corte Constitucional se refería a un empleo de libre nombramiento y remoción, el alcance de la condición de pre pensionado aplica igualmente a empleos en provisionalidad, entendiéndolo así el Consejo de Estado, que en providencia del 15 de noviembre de 2018<sup>4</sup>, al resolver en segunda instancia una acción de tutela de un caso similar al aquí planteado, indicó:

*En segundo lugar, a los cargos desempeñados en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción excepcionalmente le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, gozando, se reitera, de una estabilidad relativa.*

3.2.6. Por su parte, en la sentencia SU-003 de 201822, la Corte Constitucional, complementó las reglas anteriores, en el sentido de señalar que “Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.”

3.2.7. Al aplicar el marco conceptual expuesto al caso concreto, al encontrar que la accionante tenía a la fecha de presentación de la demanda de tutela 1.576 semanas cotizadas que superan ampliamente las 1.300 exigidas en el régimen de pensiones, que desempeña una profesión liberal como es la abogacía y que desempeñó un alto cargo en la Procuraduría General de la Nación y en la Rama Judicial, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó la petición de amparo constitucional.

Ahora bien, el carácter de prepensionado debe analizarse respecto del régimen al cual se encuentre afiliado, siendo diferente para aquellos que se encuentran afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual no es necesaria una edad o un mínimo de semanas cotizadas, sino contar con el ahorro para disfrutar de una pensión mínima.

Sobre este tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció en concepto de fecha 13 de diciembre de 2019<sup>5</sup>, donde expuso:

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Acción de Tutela 2018-02044-01 – Fallo del 15 de noviembre de 2018 – Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto del 13 de diciembre de 2019 – Radicación 11001-03-06-000-2019-00138-00(2426) – Consejero Ponente Oscar Darío Amaya Navas

En consecuencia, según lo señalado en la Ley 1955 de 2019, la condición de prepensionado varía según el régimen pensional al que pertenece el empleado, así:

Si el empleado se encuentra afiliado al **régimen de prima media con prestación definida**, su condición de prepensionado se adquiere cuando habiendo sido vinculado antes de diciembre de 2018, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (25 de mayo de 2019), le faltaren 3 años o menos para cumplir la edad (57 años las mujeres y 62 años los hombres) y/o el tiempo de servicio o semanas cotizadas (1300 semanas en cualquier tiempo).

Si el empleado se encuentra afiliado al **régimen de ahorro individual con solidaridad**, su condición de prepensionado se adquiere cuando:

(...)

- b. *Habiendo sido vinculado antes de diciembre de 2018, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (25 de mayo de 2019) y por el término máximo de 3 años, el afiliado no lograre tener el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para financiar una pensión mínima, y siempre que en ese plazo cumpla con los requisitos de edad (62 años para hombres y 57 años para mujeres) y las semanas cotizadas (1150 semanas).*

### (iii) **De la desvinculación por provisión del empleo en propiedad**

Como se señaló en el acápite anterior, la Ley 270 de 1996 permite en su artículo 132, la provisión de empleos en provisionalidad, nombramiento que en principio tiene un condicionante, toda vez que el mismo va hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, debiéndose tener en cuenta que bajo los postulados del artículo 125 de la Constitución Política, se establece como regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades de Estado, el concurso público de méritos por el sistema de Carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Sobre la carrera judicial como sistema especial de carrera, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, entre ellas, la sentencia SU-539 de 2012<sup>6</sup>, donde señaló:

*...queda claro que por expreso mandato constitucional y en atención a las disposiciones legales indicadas, el concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial **constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar de justicia.** En este sentido, es necesario asegurar que el concurso de méritos en la rama judicial tiene pleno respaldo constitucional y guarda una relación significativa con la satisfacción de una de las tareas más importantes del Estado: asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.)* (Subrayado y negrillas fuera de texto)

En el caso de la carrera judicial, esta se rige por normas especiales, encontrándose las reglas para acceder a los cargos, contenidas en los artículos 156 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional – Sentencia C-539 del 12 de junio de 2012 – Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demanda funda sus pretensiones en una estabilidad laboral reforzada como pre pensionada, calidades que a juicio de esta defensa no ostenta la actora, es preciso señalar que, en caso que a manera de discusión se determinara que la ostenta, las mismas deben ceder ante el mérito.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU-691 de 2017 fijó las siguientes reglas, las cuales son aplicables al asunto sub examine, así:

*En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. **Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.***

*En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, **a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social,** menos aún en el caso de profesiones liberales.*

*Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, **mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera** o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:*

**1. 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 los servidores públicos en provisionalidad, 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.**

(...)

## V. CASO CONCRETO

Para el caso tenemos que la señora **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN** se vinculó a la rama judicial desde el 02 de febrero de 1998 en el cargo de Auxiliar Administrativo DEAJ 03, siendo su último cargo el de Asistente Administrativo DEAJ 05, todos ellos ejercidos en provisionalidad.

La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca a través del Acuerdo SACUNA10-15 del 5 de mayo de 2010, convocó a “concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de los distritos judiciales de Bogotá y Cundinamarca”, ampliando los términos de inscripción mediante el Acuerdo SACUNA10-16.

Una vez surtidas todas las etapas del concurso de méritos, el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo CSJBTA18-85 del 26 de septiembre de 2018, modificado por el Acuerdo CSJBTA18-89 del 3 de octubre de 2018, conformó en desarrollo del mérito las listas de elegibles para proveer varios empleos, entre ellos, los de Asistente Administrativo 5, lista que estaba conformada por 137 personas que habían superado el concurso, y de la cual no hacía parte la demandante.

Siguiendo el orden de la lista de elegibles (casilla 92), mediante Resolución No. 5563 del 14 de agosto de 2019, el Director Ejecutivo Seccional de Bogotá nombró en propiedad a la señora **ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL**, en el cargo de Asistente Administrativo Grado 05 de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

Mediante oficio DESAJBOTH019-3745 del 9 de septiembre de 2019, se le informó a la señora **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN** del nombramiento en propiedad del empleo que ella ostentaba en provisionalidad, indicándole que desempeñaría su cargo hasta el 11 de septiembre de 2019, solicitándosele se hiciera entrega de los asuntos a su cargo.

El día 12 de septiembre de 2019, la señora **ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL** tomó posesión en propiedad en el cargo de Asistente Administrativo Grado 05.

Una vez producida la desvinculación, la aquí demandante acudió a la acción de tutela, correspondiendo su decisión al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, quienes negaron el amparo por cuanto no tenía la calidad de prepensionada, habiendo completado las semanas necesarias para acceder a la pensión, solo estando pendiente la edad, y tampoco acreditó la calidad de madre cabeza de familia, ya que si bien tiene dos hijos mayores de edad, 18 y 19 años, quienes señalan ser sus dependientes, ya habían terminado su bachillerato, sin que hubieran continuado sus estudios.

Realizado el anterior recuento fáctico, procede esta defensa a pronunciarse sobre los fundamentos jurídicos de la demanda de manera particular, para lo cual solicitamos igualmente tener en cuenta las generalidades expuestas en el acápite de razones de la defensa.

Sea lo primero indicar que el cargo que detentaba la señora **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN**, lo hacía bajo un nombramiento en provisionalidad, esto es, teniendo en conocimiento que, al ser un cargo de carrera administrativa, solo lo ostentaría hasta que fuera provisto en propiedad bajo el sistema de mérito, como en efecto ocurrió.

Por otra parte, como quiera que la demanda se estructura sobre una supuesta calidad de sujeto de especial protección de la señora Arenas, en el entendido que se aduce que tiene el fuero de pre pensionada, debe indicarse que esto no es así, por lo que, teniendo en cuenta que estas calidades surgen como protección a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política, igualmente la Corte Constitucional se ha encargado de definir jurisprudencialmente las condiciones que se deben acreditar para detentar tales calidades.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la señora Arenas en el escrito de demanda, indica que cuenta con más de 1150 semanas cotizadas entre Colpensiones y al Fondo Porvenir que hace parte del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, fondo en el cual

con 1150 semanas tiene derecho a la pensión de retiro mínimo, por tanto, ya cumplía con los requisitos para acceder a su pensión, y por tanto, su derecho a la misma no se vio frustrado por la desvinculación efectuada.

Si bien se allega copia de un escrito de demanda laboral por el cual se pretende anular el traslado a un fondo privado de la demandante, esto es una situación que deberá definirse judicialmente y que no afecta el asunto sub judice, por cuanto a la fecha de retiro, se encontraba afiliada a un fondo privado con el capital para acceder a una pensión.

Ahora, independientemente de la calidad de prepensionada que aduce tener la señora Arenas, aunque se aclara que para esta defensa no es así, debe tenerse en cuenta que dicha situación debe ceder ante el mérito.

Entendiendo la importancia de los ingresos de la señora Arenas, debe llamarse la atención por parte de esta defensa que estuvo vinculada por más de 21 años, conociendo que cada una de sus vinculaciones eran en provisionalidad, que desde el año 2009 ostentaba el cargo de Asistente Administrativo 05, conociendo que en el año 2012, se convocó concurso para proveer en propiedad dicho cargo, por lo que no puede presentarse la desvinculación como una sorpresa para la demandante, quien tuvo cerca de 7 años para prever que su desvinculación iba a presentarse en cualquier momento.

La Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017 al tratar un asunto similar en la Procuraduría, indicó:

*Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, resulta relevante el hecho de que los cargos que ocupaban los accionantes estaban asignados en provisionalidad. En este sentido, la Corte ha reiterado que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debía estar motivada “en una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos”. En tal virtud, los accionantes teniendo conocimiento de la decisión adoptada por la Corte Constitucional mediante fallo C-101 del 28 de febrero de 2013, han debido prever su posible desvinculación. Más si se tiene en cuenta los altos salarios devengados por los servidores aquí demandantes y el tiempo por el cual estuvieron vinculados en sus cargos.*

Por otra parte, la señora Arenas se encontraba en igualdad de condiciones con las demás personas para postularse y participar en la convocatoria de concurso de méritos que se realizó para proveer en propiedad el cargo que ostentaba en provisionalidad.

En este orden de ideas, el acto por el cual se nombró a la señora **ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL** se hizo en desarrollo del principio del mérito que rige el acceso a los cargos públicos, el cual conllevó la correspondiente desvinculación del aquí demandante quien desempeñaba el empleo en provisionalidad, siendo esta una causal objetiva y que corresponde a la naturaleza de este tipo de empleos, los cuales desde un inicio están sometidos en cuanto su duración hasta que sean provistos en propiedad.

Así mismo, la aquí demandante no era beneficiaria del denominado reten social, al no acreditarse su condición de madre cabeza de familia por no cumplimiento de los requisitos y no ostentar la calidad de prepensionada.

En ánimo de discusión, en caso de considerarse que la demandante ostentaba una condición de especial protección constitucional, debe resaltarse que, en dicho momento todos los cargos de Asistente Administrativo 05 se encontraban provistos por las personas que accedieron a ellos producto del concurso de méritos o próximos a proveerse, por lo que no existían cargos vacantes disponibles, situación que fue certificada por la coordinadora del área de talento humano de la seccional.

Es así que la desvinculación de la señora Franco se realizó conforme la normativa vigente y las pautas jurisprudenciales definidas para ello.

## **VI. EXCEPCIONES DE MERITO**

### **(i) Desvinculación se dio por nombramiento en propiedad.**

Cómo se expuso a lo largo del presente escrito, la ley 270 de 1996 permite en su artículo 132 que se provean cargos en provisionalidad, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la demandante ostentaba su empleo en provisionalidad, su desvinculación se presentó cuando dicho empleo fue provisto en propiedad producto de un concurso de méritos, siendo una causal objetiva, ajustada a la ley y a las pautas jurisprudenciales definidas para el efecto.

### **(ii) Improcedencia del reintegro - Estabilidad laboral reforzada cede ante el mérito**

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, el acceso a los cargos públicos se da por el sistema de méritos, y si bien pueden efectuarse nombramientos en provisionalidad, estos solo pueden extenderse hasta tanto se provea el cargo en propiedad, debiendo ceder la protección constitucional ante el mérito, reiterando que la estabilidad laboral reforzada en el caso de los empleados en provisionalidad no implica de ninguna manera un fuero de inamovilidad, ni una presunción de discriminación por su retiro.

Vale resaltar que la demandante no tiene la condición de prepensionada y no se acreditó debidamente su calidad de madre cabeza de familia, reiterando, que independientemente de ello, estos fueros de estabilidad, de llegar a configurarse, ceden ante la provisión del empleo por mérito.

Debe igualmente señalarse la imposibilidad de tomar medidas afirmativas tras su desvinculación, pues los cargos de asistente administrativo 05 se estaban proveyendo en propiedad tras el concurso, no existiendo vacantes disponibles.

### **(iii) La innominada.**

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

## **VII. PRUEBAS**

Comedidamente solicito a la honorable juez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso, y así mismo, se tenga en cuenta las siguientes pruebas:

### **Documentales.**

Solicito muy respetuosamente se tengan en cuenta los siguientes documentos:

- Certificación de tiempos de servicio expedida por la División de Asuntos Laborales de la Unidad de Recursos Humanos de la DEAJ expedida el 23 de marzo de 2021.
- Fallo de Tutela del 15 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Séptima de Decisión Civil con radicado 2019-01952.
- Certificación de no existencia de cargos vacantes expedida por la coordinadora del área de talento humano de la Dirección Seccional Bogotá.
- Acuerdo CSJBTA18-85.
- Acuerdo CSJBTA18-89.
- Resolución No. 5563 del 14 de agosto de 2019
- Acta de posesión del 12 de septiembre de 2019.

## **VIII. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

De conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito aportar archivo contentivo de los antecedentes administrativos del presente asunto, con los siguientes documentos:

- Acuerdo SACUNA10-15 del 5 de mayo de 2010.
- Acuerdo SACUNA10-16.
- Acuerdo CSJBTA18-85.
- Acuerdo CSJBTA18-89.
- Oficio DESAJBOTH019-3745 del 9 de septiembre de 2019.

## **IX. PETICIONES**

Se declare la prosperidad de las excepciones previas o en su defecto, de las excepciones de mérito planteadas y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito. Así mismo, se condene en costas y pago de agencias en derecho a la parte demandante.

## **X. ANEXOS:**

Me permito anexar los documentos relacionados en los acápites de pruebas y de antecedentes administrativos, así como los siguientes:

1. Poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
2. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delega la función de representación judicial y extrajudicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.
4. Acta de Posesión de la doctora Belsy Yohana Puentes Duarte.

## XI. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8º. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá. Buzón electrónico de notificaciones: [deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co). Correo electrónico propio institucional: [cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co) Celular: 310 6253671.

De la honorable juez,



**CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ**

C.C. 80.041.811 de Bogotá

T.P. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial