



**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –
Sección Segunda**
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jorge Enrique Orozco Henao¹
Demandado:	Bogotá D.C. – Concejo de Bogotá²
Radicación:	11001333501620190002100
Asunto:	Sentencia Primera Instancia

Reconózcase y téngase al abogado HENRY ALBERTO GONZÁLEZ MOLINA identificado con C.C. N° 79.450.267 y portador de la T.P. N° 75.496 del C.S. de la J como apoderado judicial de la demandada, para los efectos contenidos en el poder obrante en el archivo 17 del expediente electrónico.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones³. El señor JORGE ENRIQUE OROZCO HENAO, por conducto de apoderado judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra BOGOTÁ D.C. – DISTRITO CAPITAL, presentó demanda dentro de la cual solicita de manera principal la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 273 de 12 de julio de 2018 por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad que tenía en el cargo de técnico operativo código 314 grado salarial 05.

Y subsidiariamente que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2018EE9630 de 31 de julio de 2018 por medio del cual se negó la solicitud de restitución del nombramiento provisional en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 01 o uno similar o mejor.

2.2. Hechos⁴. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 628 de 17 de noviembre de 2006 emanado de la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá fue nombrado en provisionalidad para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 01, por lo que se posesionó e ingresó al servicio de la demandada el 1° de diciembre de 2006.
- Prevía solicitud de la demandada a la CNSC a través de Resolución 442 de 31 de mayo de 2007 se prorrogó su nombramiento provisional hasta el momento en que se expidieran las listas de elegibles del cargo.
- Con radicados N° 2008IE277 de 4 de febrero de 2008, 1° de octubre de 2012, 2014IE6048 de 28 de mayo de 2014, ie1997 de 15 de febrero de 2016 y de 2 de mayo de 2016 actualizó su hoja de vida a través del reporte de logros académicos entre el que se encuentra el Acta de grado como profesional en Administración Financiero.

¹ turiagoflorezabogados@gmail.com

² hagonzalezm@secretariajuridica.gov.co

³ Folios 9-11 numeral 01 expediente electrónico

⁴ Folios 2-11 numeral 01 expediente electrónico.

- d. En su ejercicio laboral recibió felicitaciones entre las que se encuentra la realizada a través de Radicado 2010IE2235 de 4 de marzo de 2010 y debido a su preparación deseaba acceder a un mejor cargo.
- e. A través de Acuerdo Distrital 492 de 2012 se amplió y modificó la planta de personal del Concejo de Bogotá, pero dentro de los cargos profesionales creados no se consideró el perfil de administrador financiero.
- f. Nunca fue tenido en cuenta para acceder a un ascenso como consta en la Resolución N° 1046 de 17 de octubre de 2012.
- g. Solicitó en varias ocasiones ser tenido en cuenta para ascensos en la entidad, como consta entre otros en el oficio radicado el 10 de diciembre de 2013 y también la inclusión del perfil de administrador financiero para varios de los cargos de la entidad (Radicados 2014IE7286 de 20 de junio de 2014 e IE13947 de 31 de octubre de 2014) lo que fue resuelto en oficio 2014IE9217 de 1° de agosto de 2014 indicando que se estudiaría lo solicitado.
- h. Sorpresivamente finalizando septiembre de 2017 le comunicaron la posibilidad de ascender al cargo de Técnico Operativo código 314 grado salarial 05 ante una vacancia definitiva y sin que hubiera postulado su hoja de vida la misma fue tomada en cuenta por ser la única persona que cumplía los requisitos para el cargo (Convocatoria 11 codis 2017IE2884 de 18 de septiembre de 2017).
- i. Motivado por la posibilidad de ascenso y dadas las exigencias indirectas y formalismos del empleo en provisionalidad, presentó renuncia al cargo que venía desempeñando después de 11 años, la que fue aceptada mediante Resolución N° 555 de 6 de octubre de 2017.
- j. Mediante Resolución N° 556 de 2017 fue nombrado en provisionalidad como técnico operativo código 314 grado salarial 05 que se encontraba en vacancia definitiva, nombramiento que fue prorrogado el 2 de abril de 2018 en Resolución 107.
- k. La señora Claudia Teresa Suarez como funcionaria en carrera administrativa presentó reclamación en contra de su designación ante la Comisión de Personal del Concejo de Bogotá argumentando que, pese a haberse postulado su hoja de vida no había sido tomada en cuenta, dicha instancia resolvió negativamente su solicitud a través de Resolución N° 002 de 7 de noviembre de 2017.
- l. Contra la anterior decisión la funcionaria interpuso recurso que fue resuelto en segunda instancia por la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que mediante Resolución CNSC-20182020030715 de 20 de marzo de 2018 accedió a sus pretensiones e impartió instrucciones al Concejo de Bogotá para adelantar con arreglo a las normas de carrera el procedimiento tendiente a proveer transitoriamente la vacante.
- m. Que durante la queja adelantada por la señora Suarez no fue integrado al procedimiento, pese a ser tercero interesado.
- n. La Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C. a través de Resolución 273 de 12 de julio de 2018 dio por terminado el nombramiento efectuado en Resolución 556 de 2017, sin solicitar su autorización para la revocatoria del acto de nombramiento y dio apertura a la convocatoria interna 4 de 2018 cordis 2018IE6560 en la que le informaron a la señora Suarez que le asistía derecho preferencial del encargo.
- o. El 16 de julio de 2018 solicitó se informara si la señora Suarez había aceptado el nombramiento y que de no ser así se restituyeran sus derechos.
- p. En oficio 2018EE9630 de 31 de julio de 2018 informaron que la mencionada señora no aceptó el cargo y que no podían restituirlo en ninguno de los cargos que tuvo en el Concejo.
- q. El 9 de noviembre de 2018 presentó solicitud de conciliación prejudicial y el 25 de enero de 2019 se declaró fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: numeral 1° del artículo 38 y artículo 97 del C.P.A.C.A., ARTÍCULO 29 DE LA Constitución Política, artículos 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015, artículo 5° de la ley 190 de 1995, literal j) del artículo 41 de 909 de 2004.

Considera que la decisión de revocar o dar por terminado el nombramiento tuvo como origen la actuación administrativa iniciada por la señora Claudia Teresa Suarez, pero que la misma afectó el derecho de un tercero sin haber sido integrado, ni escuchado para defender su actuar, que al revocar su nombramiento no le fue requerida su autorización y que su nombramiento fue resultado de una convocatoria realizada por la entidad.

Que la posible ilegalidad en el proceso de convocatoria por el cual fue nombrado es imputable a la entidad demandada

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 28 de enero de 2019⁵ y mediante auto del 4 de octubre de 2019⁶, previa subsanación fue admitida por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 5 de febrero de 2020⁷ fueron notificados mediante correo electrónico el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, Bogotá D.C. – Concejo de Bogotá, dio contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Posteriormente, a través de providencia del 30 de abril de 2021⁸ por tratarse de un asunto de puro derecho se corrió traslado para presentar alegaciones.

Finalmente mediante auto de 9 de noviembre de 2022⁹ se requirió a la demandada a fin de que allegara documentales para mejor proveer, recibidos los documentos se ingresó el proceso para proferir la respectiva decisión.

2.5. Sinopsis de la respuesta.

2.5.1. Bogotá D.C. – Concejo de Bogotá.¹⁰ En su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, indicó para el efecto que la señora Claudia Teresa Suarez Niño mediante oficio IE7225 de 30 de mayo de 2018 aceptó el encargo para desempeñar el cargo de técnico operativo código 314 grado salarial 05 que le fue realizado por convocatoria N° 4 de 2018 Cordis 2018IE6560 que dio cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 20182020030715 de 20 de marzo de 2018 expedida por la CNSC por lo que se debía dar por terminado el nombramiento del accionante y proferir la Resolución de nombramiento de la señora Suarez Niño.

Que con posterioridad a ello mediante oficio IE-9792 de 26 de julio de 2018 la señora Suarez Niño declinó su nombramiento, por lo que a partir de dicho momento se podía convocar su provisión o en su defecto nombrar en provisionalidad, sin embargo de acuerdo a la necesidad del servicio se estaba a la espera de la lista de elegibles de la Convocatoria 431 de 2016 realizada por la CNSC por medio del cual se convocó a concurso a los empleos de planta de la entidad, entre ellos el de Técnico Operativo Código 314 Grado Salarial 05.

Adicional a lo anterior, el accionante tuvo la posibilidad de inscribirse al concurso de méritos para acceder al cargo y que Mediante Resolución N° 20182130080715 de 9 de agosto de 2018 se confirmó la lista de elegibles del cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado Salarial 05 y mediante Resolución 0496 de 10 de septiembre de

⁵ Folio 99 archivo N° 01 expediente electrónico

⁶ Folios 110-112 archivo N° 01 expediente electrónico

⁷ Folio 15 archivo N° 01 expediente electrónico

⁸ Archivo N° 12 expediente electrónico

⁹ Archivo N° 22 expediente electrónico

¹⁰ Archivo N° 05 del expediente electrónico

2018 se efectuó el nombramiento en periodo de prueba del elegible ganador del concurso.

Que los actos administrativos atacados no están viciados de nulidad alguna pues fueron debidamente motivados, que no había objeto alguno por el cual debía vincularse al accionante en la reclamación de la señora Suarez Niño, pues al tratarse de un provisional, su nombramiento debía terminarse o para dar trámite a la aceptación del cargo por parte de la señora o del ingreso de la persona nombrada en carrera.

Finalmente, como excepciones de fondo propuso la que denominó *genérica o innominada*.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante¹¹: En síntesis, indicó que aunque no está en discusión la condición de provisionalidad del demandante sino el procedimiento efectuado para la terminación de su nombramiento, pues para la provisión efectiva y material del empleo que permite dejar sin efectos el nombramiento provisional, a saber la posesión efectiva de la nueva persona nombrada en el cargo, lo que no tuvo lugar en el presente asunto, pues la señora Suarez Niño no aceptó el encargo y no tomó posesión en el cargo.

Que la CNSC no anuló la convocatoria 11 por medio de la cual fue nombrado, sólo ordenó iniciar las acciones para adelantar una nueva convocatoria y pese a ello la entidad optó por dejar sin efectos la convocatoria y revocar el nombramiento del accionante, sin tener en cuenta que el error en el que se incurrió en la convocatoria fue exclusivo de ellos y con su actuar influenciaron en la renuncia al cargo que por 11 años tuvo en el Concejo.

2.6.2. Alegatos de Bogotá D.C. – Concejo de Bogotá¹² indicó que el accionante parte de un error al considerar que el nombramiento que le efectuaron mediante Resolución 556 de 2017 le otorgaba un derecho inmodificable y permanente para ocupar un cargo público, que el desempeño del cargo igual estaba condicionado al proceso de selección para proveer cargos que estaba en marcha.

Que ante la aceptación del cargo realizado por la señora Suarez Niño se procedió a dar por terminado el nombramiento del accionante y ante la declinación de esta no era procedente nuevamente nombrarlo en provisionalidad pues estaba próxima a la expedición de la lista de elegibles para ese cargo.

Que la Resolución atacada no constituye la revocatoria directa del nombramiento sino que fue consecuencia de una actuación administrativa promovida por la señora Claudia Suarez Niño y que no es posible acceder a la pretensión subsidiaria en tanto su renuncia al cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 01 se presentó de manera espontánea ante la expectativa de acceder al cargo de técnico operativo.

Corolario de lo anterior solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar si se deberá o no declarar la Nulidad de la Resolución 08 de 16 de enero de 2020 por medio de la cual la entidad declaró insubsistente el nombramiento en periodo de prueba de MARIBEL CASTELLANOS MONSALVE, en el cargo de secretaria ejecutiva Código 4210

¹¹ Archivo N° 14 del expediente electrónico

¹² Archivo N° 16 del expediente electrónico

grado 20, así como la Resolución 020 de 21 de febrero de 2020 por medio de la cual la entidad confirmó dicha declaración. Como consecuencia de la anterior declaración, deberá determinarse si procede condenar a la entidad demandada al reintegro de la demandante en el citado cargo, esto es, secretaria ejecutiva Código 4210 grado 20, con el reconocimiento y pago de todos los emolumentos dejados de percibir correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás valores y prestaciones inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de la insubsistencia, hasta cuando sea reincorporada al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado a dichas sumas.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa y **ii)** Caso concreto.

3. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE.

3.1. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa¹³

Para el efecto se traen a colación las consideraciones que en sede de tutela ha efectuado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así:

“El ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera¹⁴ pueden proveerse en provisionalidad, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el *fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera [...] se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente*¹⁵.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, si bien es cierto que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad no puede equipararse a la situación de quienes ocupan un empleo de carrera, pues no han ingresado al cargo mediante concurso de méritos, su permanencia en éste no depende de una facultad discrecional del nominador, como si se tratara de un funcionario de libre nombramiento y remoción.

En efecto, las personas que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia¹⁶, por lo que el acto administrativo que haga efectiva una desvinculación de un trabajador en provisionalidad debe estar respaldado por una motivación seria y suficiente en la que se indiquen específicamente las razones de tal decisión. De incumplirse este deber se está ante una clara violación del derecho al debido proceso, que puede ser reparada, en determinadas condiciones, mediante la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia T-245 de 2007,¹⁷ sostuvo que dicha garantía constitucional implica que, en caso de que un funcionario nombrado en provisionalidad vaya a ser despedido, debe mediar 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”.

¹³ Ver: Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A Radicado 05001-23-33-000-2017-04848-01 (AC) de 1° de marzo de 2018, Corte Constitucional Sentencia T-063 de 23 de febrero de 2022.

¹⁴ El artículo 125 de la Constitución se refiere al ingreso y retiro de servidores públicos en los empleos del Estado. De un lado, reconoce que por regla general los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se hará, también por regla general, mediante concurso, con el propósito de estimular el mérito y las calidades de los aspirantes como forma de acceso a la función pública. De otro lado, el mismo artículo señala que 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”.

¹⁵ Ver entre otras, la sentencia T-298 de 2011.

¹⁶ Ver, por ejemplo, sentencias T-245 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-109 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-507 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-533 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), SU-917 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁷ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado 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 bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”*¹⁸ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“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 previamente.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”*¹⁹ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”*

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, pasa el Juzgado a resolver el,

4. CASO CONCRETO:

Para resolver lo planteado obra y se encuentra acreditado en el expediente

- Que el accionante fue nombrado provisionalmente en el Concejo de Bogotá a través de Resolución N° 0628 de 17 de noviembre de 2006 como auxiliar Administrativo, Código 407, Grado Salarial 01, el cual fue prorrogado mediante Resolución 00442 de 31 de mayo de 2007 hasta el momento en que se expidiera la correspondiente lista de elegibles. (Fls 18-23 Archivo 01 expediente electrónico)
- Mediante convocatoria interna N° 11 de 18 de septiembre de 2017, el Concejo de Bogotá con el fin de proveer por vacancia definitiva el cargo de técnico operativo código 314 grado salarial 05 de la Dirección Financiera de la entidad y ante la ausencia de funcionarios de nivel jerárquico inferior con los requisitos, se invitó a los funcionarios que consideraran llenar los requisitos se postularan para el cargo (Fls. 52-53 archivo 01 expediente electrónico)
- El 20 de septiembre de 2017 la señora Claudia Teresa Duárez Niño se postuló para la vacante convocada. (Archivo 278 carpeta Historial Laboral – IV de archivo 25 expediente)

¹⁸ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

¹⁹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

- El 27 de septiembre de 2017 , la Directora Administrativa del Concejo de Bogotá certificó que para el nombramiento en provisionalidad en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado Salarial 05 se había agotado el trámite del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 sin que exista en la planta de personal del nivel jerárquico inferior que cumpliera con los requisitos del cargo. (archivo 283 carpeta Historial Laboral – IV de archivo 25 expediente)
- A través de Resolución N° 0555 de 6 de octubre de 2017 se aceptó la renuncia del accionante al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado Salarial 01 (fl 54 archivo 01 expediente electrónico)
- En Resolución N° 0556 de 6 de octubre de 2017 fue nombrado provisionalmente como técnico operativo código 314 grado salarial 05 al encontrar que su perfil se ajustaba al requerido para el cargo y ante el hecho de que la única empleada de carrera interesada tenía mejor grado salarial y no podía ser desmejorada. (Fls 55-57 archivo 01 expediente electrónico)
- El 13 de octubre de 2017 la señora Claudia Teresa Suarez Niño, empleada en carrera interesada en el cargo presentó reclamación contra el Acto Administrativo Resolución 556 de 6 de octubre de 2017 y para ello argumentó que ella como empleada de carrera tenía el derecho preferente a ser nombrada en encargo por cumplir con el perfil profesional para ello y que aunque el salario era inferior al que devengaba, no consideraba una desmejora el ejercicio del cargo en el entendido de que le da un valor agregado a su historia laboral dado que sube de nivel jerárquico (Folios 59-61 archivo 01 expediente electrónico)
- A través de Resolución 0002 de 7 de noviembre de 2017 la Comisión de Personal del Concejo de Bogotá resolvió desfavorablemente la reclamación de la señora Suárez Niño. (fls. 62-63 archivo 01 expediente electrónico)
- Contra la anterior decisión interpuso la interesada reclamación en segunda instancia que fue resuelta por la Comisión Nacional del Servicio Civil en Resolución 20182020030715 de 20 de marzo de 2018, en la que indicó que la provisión en encargo goza de una naturaleza tridimensional, pues por una parte es un derecho preferente en cabeza de los servidores que reúnan los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 (ejercer un cargo inferior, cumpla el perfil y no tenga sanciones disciplinarias), por otro que es instrumento de provisión transitoria en empleo de carreras vacantes y por último es un incentivo para motivar la eficiencia del personal de manera que posibilite el desarrollo profesional de los empleados; que en ese orden de ideas la pretensión del empleado no es sólo de mejora salarial, si no también referente a que el ejercicio de funciones genere crecimiento profesional (mejoramiento de orden funcional y de perspectiva laboral) y para el efecto la solución es conservar el salario del empleado pero encargarlo de funciones, sin tener la opción de nombrar en el cargo del funcionario que acepta el encargo, para no desmejorar sus condiciones laborales, y en ese orden el nombramiento en provisionalidad realizado resulta violatorio del derecho preferente de encargo, por lo que ordenó a la entidad adelantar nuevamente el procedimiento para proveer transitoriamente el empleo siempre que no haya sido provisto en forma definitiva a través de concurso, para lo que le concedió 1 mes contado a partir de la firmeza del acto para proceder a la convocatoria. (fls. 65-78 archivo 01 expediente electrónico)
- Mediante Resolución 017 de 2 de abril de 2018 le fue prorrogado el nombramiento en provisionalidad del accionante en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado Salarial 05 hasta por 6 meses (Fls. 80-83 archivo 01 expediente electrónico)
- A través de Convocatoria Interna N° 04 de 22 de mayo de 2018 el Concejo de Bogotá dio cumplimiento a la orden impartida por la CNSC (Fls. 84-86 archivo 01 expediente electrónico)
- El 12 de julio de 2018 a través de Resolución N° 273 el Concejo de Bogotá da por terminado el nombramiento del accionante a partir de la fecha de expedición del acto administrativo, y para el efecto indicó que a la señora CLAUDIA TERESA SUÁREZ NIÑO le asistía el derecho preferencial para ocupar el mencionado cargo de conformidad con los argumentos expuestos por

la CNSC y que el mismo había sido vulnerado a través del procedimiento adelantado por la entidad. (Fls 88-89 archivo 01 expediente administrativo)

- Mediante Resolución N° 0286 de 19 de julio de 2018 la mesa directiva del Concejo de Bogotá dio por terminado el encargo de la señora CLAUDIA TERESA SUÁREZ NIÑO en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado Salarial 11 y nombrarla en encargo en el cargo de Técnico Operativo Código 314 Grado Salarial 05 hasta por tres (3) meses (fls 95-97 archivo 01 expediente electrónico)
- El 26 de julio de 2018 la señora CLAUDIA TERESA SUÁREZ NIÑO declinó el nombramiento argumentando el paso del tiempo y el cambio de sus circunstancias de vida (Fl. 98 archivo 01 expediente electrónico)
- Que conforme lo informado por la demandada *“En virtud a la declinación del encargo en el empleo Técnico Operativo, Código 314, Grado Salarial 05 por parte de la funcionaria CLAUDIA TERESA SUÁREZ NIÑO, dicho cargo continuó en vacancia definitiva, hasta que fue provisto por el ganador del concurso de méritos realizado a través de la Convocatoria 431 de 2016 realizada por la Comisión Nacional de Servicio Civil, tal como consta en la Resolución 0496 del 10 de septiembre de 2018 que nombró en periodo de prueba al servidor ROVER OTALORA LÓPEZ, en el empleo en mención, dando cumplimiento a la Resolución CNSC 20182130080715 del 9-8-2018 la cual conformó la lista de elegibles para la Opec 34019”*. (folios 1 archivo 23 expediente electrónico)

Así las cosas, en atención que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el accionante contaba con una estabilidad laboral relativa su remoción debía realizarse por causas legales expresadas claramente en el acto de desmotivación, considera el Despacho que si bien, formalmente ello tuvo lugar en el presente asunto, como quiera que en la Resolución N° 0273 de 12 de julio de 2018 se consignó en su parte considerativa que ello tenía lugar como consecuencia del cumplimiento de la orden impartida por la CNSC en el que en respeto del derecho preferente de la empleada de carrera se debía designar a la misma en encargo, materialmente hablando ello no se había configurado para dicho momento, pues el nombramiento en encargo sólo tuvo lugar 7 días después de la terminación efectuada al actor a través de Resolución N° 0286 de 19 de julio de 2018.

En ese orden de ideas y considerando que el accionante no tenía responsabilidad en la inadecuada interpretación realizada por la entidad demandada a las normas propias de la carrera, debió la entidad permitir en aras del respecto a su estabilidad relativa, que éste ejerciera el cargo hasta tanto se formalizara la condición consignada en el acto de desvinculación y no a partir de la fecha de su expedición, como ocurrió en el presente asunto.

Por otra parte, no comparte el Despacho la apreciación efectuada por la parte demandante en tanto considera que debió efectuarse una revocatoria directa de su nombramiento, pues como se indicó la estabilidad del empleado provisional es relativa y debe atender a causales legales claramente establecidas, lo que como se indicó formalmente tuvo lugar en el presente asunto.

Por las razones expuestas se accederá parcialmente a lo pretendido y por ello, se declarará la nulidad parcial de la Resolución N° 0273 de 12 de julio de 2018, en tanto dio por terminada la vinculación del señor Jorge Enrique Orozco Henao a partir de la fecha de expedición del acto administrativo.

A título de restablecimiento del derecho, y en atención a que la entidad dejó vacante el cargo y sólo se efectuó la provisión del mismo mediante Resolución N° 0496 de 10 de septiembre de 2018 en la que nombró en periodo de prueba a la persona de la lista de elegibles de la convocatoria N° 431 de 2016 – Distrito Capital, se ordenará a BOGOTÁ D.C. – CONCEJO DE BOGOTÁ que reconozca y pague al señor Jorge Enrique Orozco Henao los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados entre el 13 de julio de 2018 y la fecha en que se posesionó la persona nombrada a través de

la resolución citada en el presente párrafo, inclusive, descontando para el efecto los aportes a seguridad social pertinentes.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que el acto mencionado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de un pago único, dicha fórmula debe actualizarse desde la fecha de posesión del empleado nombrado conforme a Resolución N°0496 de 10 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

6. Condena en costas y agencias en derecho: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁰, tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

²⁰ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada, en razón a que la causación de estos emolumentos debe probarse y analizado en su integridad el expediente, no aparecen demostrados, en consecuencia, esta sede judicial se abstendrá disponer condena en ese sentido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución N ° 0273 de 12 de julio de 2018, proferida por la Mesa Directiva del Consejo de Bogotá en tanto dio por terminado el nombramiento del señor JORGE ENRIQUE OROZCO HENAO en el cargo de técnico operativo código 314 grado salarial 05 a partir de la fecha de expedición.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a BOGOTÁ D.C. – CONCEJOD E BOGOTÁ a reconocer y pagar en forma indexada a favor del señor JORGE ENRIQUE OROZCO HENAO, identificado con C.C. N° 79.494.692 los salarios y las prestaciones sociales causadas entre el 13 de julio de 2018 y la fecha de posesión del empleado designado mediante Resolución 0496 de 10 de septiembre de 2018, descontando los aportes al sistema de seguridad social pertinentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes salarios y prestaciones sociales, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula ya referida.

CUARTO: Se niegan las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado hechas las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

STLD

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41a0210baa198d5a83947c2f1f19d79d56160d068fb605e461927082344cd6a2**

Documento generado en 23/01/2023 11:24:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>