



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de 2023

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL
Demandante:	RUTH MARGARITA HIDALGO URREGO ¹
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL ²
radicación:	11001-33-35-016-2023-00020-00
Asunto:	TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 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: La señora **RUTH MARGARITA HIDALGO URREGO** por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita declarar la nulidad de la **Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022** por medio de la cual la entidad demandada dio por terminado su nombramiento provisional en el cargo de Profesional de Seguridad o Defensa Código 3-1, grado 18.

¹ anapreciado.abogados@gmail.com; margaritahidalgo0723@hotmail.com; juridicadeproyectosprofesional@gmail.com

² disan.asjur@policia.gov.co; disan.asjur-judicial@policia.gov.co; raul.casasc@correo.policia.gov.co; decun.notificacion@policia.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co

³ Fls. 1-3 del archivo N° 003 del expediente digital.

Como consecuencia de la declaración anterior solicita que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** que la reintegre al cargo que ostentaba al momento del retiro en iguales condiciones en que se venía desempeñando, esto es, Profesional de Seguridad o Defensa Código 3-1, grado 18. Asimismo, que se ordene el pago de los salarios, primas, reajustes de sueldo y demás emolumentos que dejó de percibir desde la fecha de su retiro o desvinculación, es decir, desde el 8 de julio de 2022 y hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Que, para efectos de las prestaciones sociales en general, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde cuando fue retirada hasta cuando sea reintegrada al servicio.

Finalmente, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, así como al reconocimiento y pago de los intereses moratorios y que se disponga la condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos⁴:

2.2.1.- Afirma la parte demandante que mediante la Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022, expedida por la Directora encargada de Sanidad de Policía Nacional se dio por terminado su nombramiento provisional para ser proveído por el que ocupare el primer puesto en la lista de elegible de la OPEC 74835 de la convocatoria 631 de 2018 de la Dirección de Sanidad Policía Nacional del sistema de carrera administrativa de la entidad.

2.2.2. Que el 8 de julio de 2022 fue notificada del retiro de la Dirección de Sanidad, en cumplimiento a lo establecido en el acto demandado.

2.2.3. Sostuvo que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sala Especial de Decisión N° 17 procedió a realizar el Control Inmediato de Legalidad del **Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020** *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”*. (negrita y subrayado fuera de

4 Fls. 3-6 del archivo N° 003 del expediente digital.

texto) y en providencia del 3 de junio de 2022 resolvió: (...) **PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia (...)**”

2.2.4. Que el numeral 2° de la parte resolutive de la providencia mencionada estableció que los efectos de la sentencia operaban desde el momento de emisión de la misma y hacia el futuro o ex nunc, es decir, desde el 4 de junio de 2022. De la misma forma, indica que mediante auto interlocutorio de 6 de junio de 2022 dictado en el expediente N° 11001032500020210022200 (1385-2021), en demanda de nulidad del Decreto 1754 de 2020 se dispuso la suspensión provisional de la norma mentada.

2.2.5. Teniendo en cuenta lo expuesto, estoma que el retiro del servicio carece de legalidad, por cuanto los efectos de la sentencia del control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, operaron únicamente desde el momento de emisión de esa sentencia y hacia el futuro o *ex nunc*, es decir, a partir del 4 de junio 2022.

2.2.6. Indica que el 9 de agosto de 2022, solicitó la revocatoria del acto administrativo y en respuesta del 18 de agosto de 2022, la entidad demandada no accedió a la misma al considerar que en razón que el acto administrativo acusado gozaba de presunción de legalidad, dado que era necesaria la terminación de los nombramientos provisionales.

2.2.7. Arguye que la demandada no podía hacer un uso de la lista de elegibles de la OPEC N° 84835, como quiera que todo acto administrativo relacionado con la convocatoria N° 631 de 2018, con fecha posterior al 3 de junio de 2022, son nulos y porque a la fecha de la firmeza de la lista de elegibles, esto es, el 10 de diciembre de 2021, ostentaba los requisitos que la acreditaban como beneficiaria del retén social, documentos que fueron puestos en conocimiento al grupo de Talento Humano de la Dirección de Sanidad, razón de peso para que esta no fuera retirada del servicio por sus derechos ya adquiridos, dado que para la fecha de retiro le faltaba alrededor de 2 años para pensionarse.

2.3. Normas violadas y concepto de violación⁵: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones de rango constitucional: artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83 y 124.

En su concepto de violación, en síntesis, indicó que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en La Sala 17 Especial de Decisión realizó control inmediato de Legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 y en dicha providencia del 03 de junio de 2022 declaró la nulidad de la norma citada, con efectos hacia futuro desde el momento de esa sentencia, es decir, desde el 4 de junio de 2022.

Asimismo, expuso que, mediante auto interlocutorio del 6 de junio de 2022, dictado en el expediente N° 11001032500020210022200 (1385-2021) en virtud de la demanda de nulidad del Decreto 1754 de 2020 se suspendieron provisionalmente los efectos de la norma atacada a partir del 6 de junio de 2022, por lo que la entidad no podía realizar ninguna etapa de la convocatoria, como quiera que dichas actuaciones se tornan ilegales.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 25 de enero de 2023 tal como se puede constatar en los archivos N° 001 y 002 del expediente digital; a través de auto del 6 de febrero de 2023 se admitió la demanda por considerarse cumplidos los requisitos para tal fin y como consecuencia de ello, se ordenó la notificación de la misma y su traslado a la entidad demandada y demás partes intervinientes, así como las demás actuaciones correspondiente (archivo N° 006 del expediente digital). Posteriormente, mediante providencia del 3 de marzo de 2023 se corrigió el auto admisorio de la demanda (archivo N° 009 del expediente digital).

Teniendo en cuenta lo anterior, con fecha 14 de abril de 2023 (archivo N° 010 del expediente digital), fueron notificadas mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 011 del expediente digital).

Posteriormente, a través de constancia secretarial que reposa en el archivo N° 012 del expediente digital se corrió traslado de las excepciones propuestas por entidad

⁵ Fls. 6-9 del archivo N° 003 del expediente digital.

demandada y la parte demandante, mediante memorial que reposa en el archivo N° 013 del expediente digital se opuso a la prosperidad de las mismas.

Seguidamente, mediante auto del 26 de septiembre de 2023 se incorporaron las pruebas aportadas por las partes, se indicó que respecto de las excepciones propuestas estas se resolverían con la sentencia a que haya lugar, teniendo en cuenta que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado por el demandante, se fijó el litigio del caso y se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito (archivo N° 015 del expediente digital) y las partes presentaron sus alegatos en tiempo, como se verifica en los archivos N° 016 y 017 del expediente digital.

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

La entidad contestó la demanda mediante memorial que figura en el archivo N° 011 del expediente digital, donde se opone a las pretensiones de la demanda, en síntesis, por considerar que los empleos en carrera se proveen en la forma establecida en los artículos 125 y 209 de la Constitución Política de 1991 y las Leyes 443 de 1998, 909 de 2004, entre otras, es decir, mediante concurso de méritos público previo el cumplimiento de los requisitos de ley.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, suscribieron el Acuerdo N° CNCS - 20181000009096 del 26 de diciembre de 2018 *“Por el cual se establecen las reglas del primer concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL – DISAN** - , “Proceso de Selección No. 631 de 2018 – Sector Defensa” y el Acuerdo N° CNCS - 20191000002376 del 14 de marzo de 2019 por medio del cual se modificaron los artículos 1, 2 y 11 del acuerdo anterior, ampliando las vacantes ofertadas a (344) cargos de carrera administrativa, entidad que conforme a la modificación realizada al artículo No. 2° del acuerdo antes mencionado, es la responsable de proveer los 344 empleos vacantes perteneciente al sistema especial de carrera administrativa de la planta de personal de la Dirección de Sanidad.*

Posteriormente, mediante Comunicación Oficial N° 20212111527781 del 10 de diciembre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, informó que la lista de elegibles del proceso de selección de la convocatoria 631 del Sector Defensa Dirección de Sanidad Policía Nacional, adquirieron firmeza (total o parcial) y que por ello corresponde a la entidad adelantar las acciones y procedimientos previstos en el capítulo VII Acuerdo 20181000009096 de 2018, para iniciar los estudios de seguridad y/o nombramiento en periodo de prueba, en estricto orden de méritos y de conformidad con el puntaje por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

Así las cosas, cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 12399 del 23 de noviembre de 2021, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA, Código 3-1, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. 74835, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 631 DE 2018 - DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa**”, donde la señora DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ, ocupó la posición No. 1° en la lista de legibles para el empleo antes enunciado.*

A continuación, mediante comunicación No. GS-2021-078166-DISAN del 17 de diciembre de 2021, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, solicitó a la Dirección de Incorporación la valoración de estudio de seguridad del personal externo al sector que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, de acuerdo a lo establecido en el capítulo VII del Acuerdo No. 20181000009096 de 2018, por la cual se establecen la reglas del primer concurso de méritos de la convocatoria 631 del Sector Defensa, recibiendo respuesta a través del oficio No. GS-2022-002164-DINCO de fecha 22 de marzo de 2022, entregando los resultados de la valoración de estudio de seguridad realizados al personal externo al Sector Defensa, de conformidad con lo establecido el capítulo VII del acuerdo 20181000009096 de 2018, emitiendo concepto favorable para la señora **DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ**, quien adquirió los derechos de carrera administrativa para ocupar el empleo de la demandante.

Por lo anterior, mediante Acta N° 178 SUSAN-GUTAH del 23 mayo de 2022, la Comisión de Personal de la Dirección de Sanidad, documentó el procedimiento realizado en la revisión de la lista de elegibles del primer concurso abierto de méritos del proceso de selección No. 631 de 2018 del Sector Defensa, de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en el Decreto 760 de 20053, en concordancia con el artículo

2.2.20.2.24 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 54 del Acuerdo No. 20181000009096 del 26 de diciembre de 2018, por lo que expidió la Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022, con la cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la actora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015.

En conclusión, estima que, si la demandante no se encontraba dentro de la lista de elegibles o en posición meritatoria y con ello ingresar a la carrera administrativa para así continuar en el cargo que ostentaba, no le asistía el derecho a permanecer en el mismo, pues el ingreso o los derechos de carrera administrativa solo se obtiene mediante el mérito y no por la designación por acto administrativo, pues sería contrario a la Constitución y la Ley.

De la misma forma, estima que le es dable a la entidad actualizar, modificar, crear cargos que considere necesarios para el desarrollo misional de la misma, con base en las facultades del Decreto 1838 de 2016, norma en la cual se modificó la planta de personal de la Dirección de Sanidad de la Policía, sin que dicho precepto legal otorgase derechos de carrera a la actora, pues la norma solo permitió la actualización de la planta de personal.

Entonces, al existir lista de elegibles para la provisión del cargo denominado Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Grado 18 de ocho (8) horas, y, superadas todas las etapas del concurso público, era procedente la desvinculación de la entidad a quien de forma provisional venía ocupando el cargo, pues solo se puede acceder a la carrera administrativa mediante concurso de méritos.

Por todo lo expuesto solicita que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

2.6.1. Alegatos de conclusión escritos de la parte demandante. En el término legalmente concedido, el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado y visible en el archivo N° 017 del expediente digital, en el que ratificó los argumentos expuestos en la demanda y por ello solicitó acceder a las pretensiones formuladas.

Indicó que al ser declarado nulo el Decreto N° 1754 de 2020 que reglamentó el Decreto Legislativo 491 de 2020, a través de sentencia del 3 de junio de 2022 por parte del

Consejo de Estado, norma que había dispuesto la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, la Dirección de Sanidad no podía hacer uso de la lista de elegibles del proceso de selección que fundamentó la resolución que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante.

Lo anterior, porque los efectos que le fueron dados a dicha decisión fueron hacia futuro y operaron a partir del 4 de junio de 2022, por lo que toda actuación posterior se encuentra viciada de nulidad.

Sostuvo que de acuerdo a la Ley 904 de 2004, las etapas del proceso de selección son las de: divulgación, convocatoria, inscripción, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas, lista de elegibles, nombramiento y periodo de prueba. Lo que significa que para poder ser inscrito en el escalafón de carrera administrativa, se deben superar cada una de estas etapas, sin embargo, en el caso bajo estudio al ser declarada la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria y cuyos efectos, la Dirección de Sanidad no podía hacer usos de la lista de elegibles de la OPEC N° 84835, porque así lo determinó los efectos EX NUNC de la declaratoria de nulidad el decreto mentado, puesto que desde la lista de elegibles y hasta el periodo de prueba existe un vicio de nulidad y por tanto de validez.

Finalmente, considera que se desconocieron los postulados de las Leyes 2040 de 2020, 1415 de 2021 sobre la protección de los empleados que ocupen cargos provisionales y que ostenten la condición de pre pensionados, como es el caso de la demandante.

2.6.2. Alegatos de conclusión escritos de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado y visible en el archivo N° 016 del expediente digital, en el que ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y por ello solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

En síntesis, expuso que la demandante tomo posesión del cargo provisional de Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 17 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a partir del 1° de septiembre de 2010. Que al cumplirse todas las etapas del proceso de selección al que fue sometido el mentado cargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución N° 12399 del 23 de noviembre de 2021, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **uno (1)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA**, Código **3-1**, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. **74835**, **PROCESO DE SELECCIÓN No. 631 DE 2018 - DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL**, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa”*, donde la señora **DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ**, ocupó la posición No. 1° en la lista de legibles, en consecuencia, se expidió la Resolución N° 305 de 2022 que dispuso la terminación del nombramiento provisional de la actora para ser provisto en periodo de prueba por la persona que ocupaba el primer lugar de la lista de elegibles.

Que en atención al precepto constitucional en Colombia la única forma de acceder a los cargos de carrera es a través de proceso meritario, como ocurrió en el presente asunto y no superar el concurso de méritos o no ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, era dable dar por terminado el nombramiento en provisional a solicitud de quien ocupó lugar el primer puesto de la lista de elegibles.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público e Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido las entidades guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

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

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

Si hay lugar declarar la nulidad de la **Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022** por medio de la cual la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** dio por terminado el nombramiento provisional de la parte demandante en el cargo de Profesional de Seguridad o Defensa Código 3-1, grado 18 de la planta de personal de la entidad.

Como consecuencia de la declaración anterior, se debe establecer si es procedente que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** a que reintegre a la parte actora al cargo que ostentaba al momento del retiro en iguales condiciones en que se venía desempeñando, esto es, Profesional de Seguridad o Defensa Código 3-1, grado 18. Asimismo, que se ordene el pago de los salarios, primas, reajustes de sueldo y demás emolumentos que dejó de percibir desde la fecha de su retiro o desvinculación, es decir, desde el 8 de julio de 2022 y hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

Asimismo, si es viable ordenar que, para efectos de las prestaciones sociales en general, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde cuando fue retirada hasta cuando sea reintegrada al servicio.

Finalmente, si es procedente que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, así como al reconocimiento y pago de los intereses moratorios y que se disponga la condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los empleos públicos son de carrera y como excepción los de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, elección popular y los demás que determine la Ley. Adicionalmente, contempló que el ingreso, permanencia y ascenso debe fundarse en los méritos de los aspirantes que se verificará a través de concursos de méritos.

La normativa vigente al momento en que la entidad demandada dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la parte demandante es la **Ley 909 de 2004**, la cual fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005; así como el Decreto Ley 775 de 2005 reglamentado por el Decreto 2929 de 2005.

Mediante la mentada **Ley 909 de 2004** *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, el Congreso de la República expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. En

los artículos 23, 24, 25, 27, 29, 30 y 31 estableció las clases de nombramiento, la figura del encargo, provisión de empleo en vacantes temporales, la carrera administrativa, los concursos de mérito, la competencia para adelantar los concursos y las etapas que debe surtir el mismo, así:

“Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva”

“Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

(...)

Artículo 27. Carrera administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se

hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

(...)

Artículo 29. Concursos. *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.*

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

- 1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.*
- 2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.*
- 3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.*

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Parágrafo. *La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.*

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.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. *El proceso de selección comprende:*

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. *En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos”.*

El **Decreto 1227 de 2005** reglamentario la **Ley 909 de 2004**, dispuso:

“ARTÍCULO 9º. *De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron. (...)*

ARTÍCULO 10. *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos terminados”* (Negrilla del Juzgado)

Por su parte, en concordancia con las normas anteriores, el **Decreto 1083 de 2015** “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, modificado por el **Decreto 648 de 2017** “*Por el cual se modifica y adiciona al Decreto 1083 de 2015*” en su **artículo 2.2.5.3.1** señala la forma de provisión de los empleos que se encuentren en vacancia definitiva, así:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. *Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

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

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004

y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

El **Decreto 1033 de 2006** “*Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política*”, se estableció el régimen de carrera especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y en sus artículos 2° y 3° se le confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para que proferiera “*normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del Sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal*” y para que expidiera “*normas con fuerza de ley para modificar y determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades que integran el sector Defensa*”.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2° de la Ley 1033 de 2006, expidió la **Ley 91 de 2007** “*Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal*”, norma que en sus artículos 16, 18, 26 y 28, reguló lo concerniente a los concursos, etapas del proceso de selección, uso y vigencia de las listas de elegibles y el periodo de prueba, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 16. CONCURSOS. *La provisión definitiva de los empleos pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa se hará por concurso abierto, el cual tendrá por objeto establecer y comprobar la aptitud, idoneidad y condiciones de seguridad de los aspirantes.*

El concurso abierto se caracteriza por permitir la admisión libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

(...)

ARTÍCULO 18. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. *El proceso de selección para proveer los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, comprende las siguientes etapas:*

- a) La convocatoria;*
- b) La inscripción para el concurso;*
- c) La aplicación de pruebas de ingreso, incluida la entrevista personal;*
- d) Conformación de la lista de elegibles de acuerdo con los resultados del concurso;*
- e) Estudio de seguridad;*
- f) El nombramiento en período de prueba.*

(...)

ARTÍCULO 26. UTILIZACIÓN Y VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles resultados de los concursos deberán utilizarse en estricto orden mérito para la provisión del empleo convocado, según el puntaje obtenido.*

La lista de elegibles estará vigente por el término de un (01) año desde su conformación, sin perjuicio de que los incluidos en la anterior lista de elegibles puedan participar nuevamente en los concursos.

(...)

ARTÍCULO 28. PERÍODO DE PRUEBA. *La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses.*

El desempeño del funcionario en período de prueba será evaluado cada tres (03) meses (...)"

De las normas citadas, en concreto la **Ley 91 de 2007** específico para el caso del sistema de carrera del sector defensa, incluida la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, se estableció con claridad que los **nombramientos provisionales** son excepcionales y los cargos de carrera pueden ser provistos mediante encargo o nombramiento provisional únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. En cualquier momento el director de la entidad podrá darlos por terminados, por los motivos legales.

Ahora bien, la planta de personal de la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional fue modificada y adoptada por el **Decreto 1838 de 2016** y mediante la **Resolución N° 05644 de 2019** se definió la estructura orgánica interna y se definieron las funciones de la Dirección de Sanidad

Respecto de la motivación de los actos de retiro del servicio de los empleados nombrados provisionalmente en cargos de carrera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha sido explícita y reiterativa en señalar que la motivación es un “*elemento del Estado de Derecho, del principio democrático, del principio de publicidad y garantía del debido proceso para el acceso efectivo a la administración de justicia*”, “*En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas*”⁷.

También ha explicado la Corte Constitucional⁸ que: “... 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””⁹. (Subrayas y negrillas son del Juzgado); todo porque según la misma Corte, la motivación “es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia”¹⁰. “En otras palabras, **la motivación es un requisito de validez, de donde se infiere que los actos que carecen de ella están viciados de nulidad.**”¹¹ (Negrillas fuera del texto original)

6 Sentencia SU- 917 de 2010

7 Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009.

Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

8 Sentencia SU- 917 de 2010

9 Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2005.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2006.

La Corte en la Sentencia T- 147 de 2013 reiteró que frente a la insubsistencia de provisionales: “... una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales **como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos**” (Negrillas fuera del texto original)

Sobre la **provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos**, en reciente sentencia **T-063 de 2022**¹², la Corte Constitucional indicó que por regla general el artículo 125 de la Constitución Política establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley.

La norma en comento indica que: “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de 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 el Constitución o la ley,” y, por último, establece que “en ningún caso, la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”¹³

Al respecto la Corte ha expuesto:

“(...) Así las cosas, según ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades,¹⁴ el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De este modo, ha señalado la Corte, la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.¹⁵ Por esta razón, este Tribunal ha reiterado que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro.”¹⁶

¹² Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2022, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹³ Artículo 125 de la Constitución Política.

¹⁴ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

¹⁶ Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

“(…) por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley. ¹⁷ Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad” ¹⁸ (…) (Resalta el juzgado).

En cuanto a la **estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa**, en la misma sentencia **T-063 de 2022**, la Corte sostuvo que:

“(…) En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”¹⁹ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts. 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.²⁰

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,²¹ a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin

¹⁷ Sentencia T-464 de 2017, Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

¹⁸ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

¹⁹ Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

²⁰ Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

²¹ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”

necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.²²

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.”²³ 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.”²⁴ 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.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),²⁵ relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo

²² Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

²³ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

²⁴ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

²⁵ Sentencia T-373 de 2017.

similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.(...)”
(Negrillas del Juzgado).

Y sobre la **estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensionado**, en sentencia **T-385 de 2020**²⁶, la Corte Constitucional indicó a que personas y bajo que circunstancias aplica el fuero de pre pensionado que brinda estabilidad laboral reforzada, así:

“(…) 10. Es importante aclarar que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. Así cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”²¹¹. Asimismo, cuando el actor no cuenta con la edad y le faltan más de tres años de cotización para completar las 1.300 semanas que exige el Régimen de Prima Media no procede la aplicación de la protección a la estabilidad en el empleo. Por otro lado, cabe resaltar que el alcance de la protección difiere para los trabajadores afiliados en el RAIS, puesto que el reconocimiento de la prestación no está sujeta a cumplir una edad determinada ni a completar un número de semanas, sino al ahorro de un capital determinado para financiar la satisfacción, según los términos suscritos entre el trabajador y la Administradora de Fondo de Pensiones (...)” (Resalta el Juzgado).

Visto el desarrollo normativo jurisprudencial, pasa el despacho a resolver el,

5. CASO CONCRETO:

La señora **RUTH MARGARITA HIDALGO URREGO** pretende que se declare la nulidad de la Resolución N° N° **305 del 28 de junio de 2022** por medio de la cual la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** dio por terminado el nombramiento provisional de la parte demandante en el cargo de Profesional de Seguridad o Defensa Código 3-1, grado 18 de la planta de personal de la entidad.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- Resolución N° 002 de 1999 expedida por el Comisionado Nacional para la Policía, a través de la cual fue nombrada la demandante en el cargo de Secretario Ejecutivo, Grado 5042-23 (fl. 26 del archivo N° 004 del expediente digital).
- La planta de personal de la entidad fue objeto de supresión, reestructuración y modificación, a través de los Decretos 3122 de 2007 y 3126 de 2007, razón por la cual la demandante fue incorporada en la nueva planta en distintos empleos (fls. 27-44 del archivo N° 004 del expediente digital).
- Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022 expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través de la cual se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Ruth Margarita Hidalgo Urrego en el empleo denominado Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Grado 18 y fue nombrada en su reemplazo en periodo de prueba la señora DEYCI NATALY LÓPEZ RAMÍREZ, con las funciones y ubicación que fue ofertado en la OPEC N° 74835 del proceso de selección N° 631 del Sector Defensa de 2018 (fls. 5-10 del archivo N° 004 del expediente digital).

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente a la parte demandante el 8 de julio de 2022 (fl. 11 del archivo N° 004 del expediente digital).

- Petición del 9 de agosto de 2022 a través de la cual la parte actora solicitó la revocatoria del acto de retiro del servicio por considerar ilegal dicha actuación, como quiera que el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamentó el Decreto Legislativo 491 de 2020 que reanuda las etapas del concurso de méritos 631 de 2018 de la entidad, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 3 de junio de 2022, por lo que las actuaciones desplegadas con posterioridad son invalidas. Además, indica que no se tuvo en cuenta que cumple los requisitos del retén social (fls. 11-14 del archivo N° 004 del expediente digital).
- La solicitud anterior fue resuelta de manera desfavorable por la entidad demandada, a través del oficio N° SUSAN-GUTAH-1.10 del 18 de agosto de 2022, teniendo en cuenta que en el mismo fallo que cita la actora, el Consejo de

Estado indicó que las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo el amparo de la norma declarada nula no pueden verse afectadas por dicha decisión, entendiéndose por las mismas las resoluciones emanadas de la Comisión Nacional del Servicio Civil que conformaron y adoptaron las listas de elegibles de la convocatoria 631 de 2018. Lo anterior amparado en el principio de confianza legítima y que el proceso de selección culminó en diciembre de 2021 cuando quedaron en firme las listas de elegibles, cuya comunicación por parte de la Comisión se efectuó el 10 de diciembre de ese año (fls. 15-16 del archivo N° 004 del expediente digital).

- Hoja de vida de la demandante expedida el 26 de febrero de 2021 por la Dirección de Talento Humano de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en la que consta la información personal y familiar, formación académica, formación institucional, cargos desempeñados, comisiones, condecoraciones, felicitaciones y demás situaciones administrativas de la demandante durante su permanencia en la entidad (fls. 17-21 del archivo N° 004 del expediente digital).
- Certificación de servicios expedida el 18 de agosto de 2022 por la entidad en donde consigna que la demandante laboró desde el 26 de noviembre de 1999 hasta el 8 de julio de 2022 cuando fue desvinculada por efectos del acto demandado, por lo que acumuló un tiempo de servicios de 22 años, 7 meses y 14 días. Asimismo, enumeran los cargos desempeñados y las funciones que cumplió en cada uno de estos (fls. 22-25 del archivo N° 004 del expediente digital).
- Mediante Resolución N° 509 del 21 de noviembre de 2022 le fueron reconocidas a la parte actora las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho conforme al Decreto 1214 de 1990 con ocasión del retiro del servicio (fls. 45-53 del archivo N° 004 del expediente digital).
- Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y su contestación.

Descendiendo al caso concreto, el despacho negará las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

1. Sostiene la parte actora que con ocasión de la declaratoria de nulidad del Decreto 1754 de 2020 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de*

reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, a través de la sentencia proferida el 3 de junio de 2022 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecisiete de Decisión proferida dentro del expediente N° 11001-03-15-000-2021-04664-00, las actuaciones desplegadas por la entidad demandada a partir de ese momento se tornan ilegales y por lo tanto no se podía hacer uso de la lista de elegibles en detrimento de la culminación de su nombramiento.

Al respecto, advierte el despacho que, si bien le asiste razón parcial en ese aspecto a la parte demandante, en cuanto a que a partir de la notificación de la mentada sentencia no podían adelantarse actuaciones relacionadas con el concurso de méritos, no puede olvidarse que fue el propio Consejo de Estado quien enfatizó que los efectos de esa decisión operaban hacia futuro (*ex tunc*), quien lo indicó así:

*“(...) Por último, **debe precisarse que, durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión.** Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, que estos no pueden verse afectados, en cuanto, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección amparadas en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que dichos trámites podían reanudarse desde el momento en que el Decreto 1754 de 2020 así lo dispuso. En ese orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado operan hacia el futuro o ex nunc (...)”*

Sin embargo, la parte demandante insiste en sostener en que los efectos de la sentencia comenzaron a surtirse desde el **4 de junio de 2022**, no obstante, pone de presente el despacho que ello no es así, por cuanto, la Comisión Nacional del Estado Civil - CNSC en un comunicado publicado el **19 de julio de 2022** en su pagina web (<https://www.cnsc.gov.co/node/10826>), indicó que la notificación de dicha decisión se envió solo hasta el **29 de junio de 2022** al aplicativo SAMAI de la Rama Judicial y que la emergencia sanitaria producida por el Covid-19 finalizó el **30 de junio de 2022**, por lo que las actuaciones que se adelantaron antes de esa fecha conservan su validez y que la suspensión provisional decretada en otro proceso similar carecía de efectos ante la declaratoria de nulidad del decreto censurado.

El comunicado indicó lo siguiente:

“(...) La CNSC informa a los aspirantes inscritos en el presente proceso de selección, que:

Mediante el Decreto Legislativo 491 de 2020, el Gobierno Nacional en uso de facultades extraordinarias, dispuso el aplazamiento de los Procesos de Selección hasta tanto se superará la Emergencia Sanitaria producida por el virus del Covid 19. Posteriormente, a través del Decreto 1754 de 2020, se dispuso la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los Procesos de Selección que habían sido suspendidos.

En virtud del control automático de legalidad que le compete al Consejo de Estado respecto de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de un decreto legislativo durante los estados de excepción, la Sala Diecisiete de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa Corporación, mediante Sentencia del 03 de junio de 2022, dentro del radicado No. 2021-04664, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia. (...)”

*No obstante, al momento de establecer los efectos de su decisión, el Consejo de Estado señaló “(...) **durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión.** Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, **que estos no pueden verse afectados**, en cuanto, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección amparadas en la **confianza legítima**, tuvieron la convicción de que dichos trámites podían reanudarse desde el momento en que el Decreto 1754 de 2020 así lo dispuso. **En ese orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado operan hacia el futuro o ex nunc” (negrillas y subrayado nuestras).***

Así las cosas, y atendiendo a los efectos que el Consejo de Estado señaló en su decisión, las actuaciones adelantadas en el marco de los concursos de mérito, durante la vigencia del decreto ahora nulo, conservan validez, es decir, que los efectos de la decisión solo rigen a futuro.

En ese orden de ideas, solo a partir de la notificación de la mentada decisión, surten los efectos de la misma, no obstante, tal como lo reconoce el propio

Consejo de Estado, el Decreto Legislativo 491 de 2020 señaló de manera expresa que el aplazamiento de los Procesos de Selección, estaría sujeto a una condición, esto es, hasta tanto permaneciera vigente la Emergencia Sanitaria.

*Ahora bien, las actuaciones que han adelantado las entidades en el marco de los concursos de méritos, a partir de la notificación de esa decisión, tampoco se verán afectadas, en tanto que, de acuerdo a las constancias del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado^[1], solo hasta el 29 de junio de 2022, se envió la notificación de dicha decisión, y la Emergencia Sanitaria finalizó el pasado **30 de junio de 2022**, de lo que se tiene que todas las actuaciones adelantadas por esta Comisión en el marco de los concursos de méritos, conservan plena validez.*

Por otra parte, en lo que respecta a la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, que dispuso decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, debemos indicar que, dicha decisión recae sobre un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico en virtud del Control de Legalidad efectuado por esa misma Corporación, es decir, no está llamada a producir ningún efecto.

Por lo anterior, de cara al estudio de las decisiones arriba reseñadas, consideramos que ninguna de las etapas adelantadas por esta CNSC está viciada de nulidad, y tampoco impiden continuar con las etapas subsiguientes (...)

Así las cosas, desde la reactivación de las etapas de los distintos concursos que se llevaban a cabo, incluido el que se demanda en este asunto y hasta cuando se notificó la decisión que anuló el decreto que habilitó la continuación de los mismo (29 de junio de 2022), todas las actuaciones adelantadas por las entidades respecto de ellos conservan su validez, como lo explicó el Consejo de Estado en su sentencia, por cuanto los efectos de la nulidad de la norma habilitante solo se produjeron con efectos hacia futuro (*ex tunc*).

Así las cosas, del acto acusado se extrae sin equívocos que mientras estuvo vigente el **Decreto 1754 de 2020**, la lista de elegibles del cargo de Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Grado 18 ofertado en la OPEC N° 74835 del proceso de selección N° 631 del Sector Defensa de 2018 **quedó en firme** el día **10 de diciembre de 2021**, conforme lo comunico la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Oficio N° 20212111527781 del mismo día, por lo cual la entidad procedió a continuar con las demás etapas. Así, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución N° 12399 del 23 de noviembre de 2021 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva (s) del empleo denominado PROFESIONAL DE SEGURIDAD O DEFENSA, Código 3-1, Grado 18, identificado con el Código*

OPEC No 74835 - PROCESO DE SELECCIÓN N° 631 DE 2018 - DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa”, donde la señora DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ ocupó la posición N° 1ª en la lista de elegibles para el empleo mentado.

Luego, mediante Comunicación Oficial N° GS-2021-078166-DISAN del 17 de diciembre de 2021 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional fue solicitado a la Dirección de Incorporación la valoración de estudio de seguridad del personal externo al sector que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

A continuación, mediante comunicación Oficial N° GS-2022-002164-DINCO del 22 de marzo de 2022, fueron entregados los resultados de la valoración de estudio de seguridad y se emitió concepto favorable para la señora DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ.

Teniendo en cuenta lo anterior, a través de Acta N° 178 SUSAN-GUTAH del 23 mayo de 2022, la Comisión de Personal de la Dirección de Sanidad documentó el procedimiento realizado en la revisión de la lista de elegibles y el empleo denominado Profesional de Seguridad, Código 3-1, Grado 18, identificado con el código OPEC N° 74835 del proceso de selección N° 631 de 2018 - Dirección de Sanidad Policía Nacional se encontraba provisto por la demandante quien indicó haber presentado documentos manifestando su condición de pre pensionada, sin embargo, la señora DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ interpuso acción de tutela en contra de la entidad, y mediante sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. del 6 de junio de 2022 proferida dentro del expediente N° 1001-31-09-023-2022-0011700, se ordenó a la Dirección de Sanidad proceder, a través de su representante legal o quien hiciera sus veces que en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación del fallo, realizara el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, es decir, la señor López Ramírez y que una vez hechas las verificaciones, no existían vacantes para reubicar a la demandante en otro cargo de la entidad.

Entonces, al haber quedado en firme la lista de elegibles y haber sido superadas las demás etapas y verificaciones del concurso, incluido el nombramiento, todo en vigencia del decreto anulado, dichas actuaciones conservaron su validez y era obligación de la entidad hacer uso de la lista de elegibles y efectuar el

nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó el primer lugar y como consecuencia de ello, era necesario dar por terminado el nombramiento de la demandante. Todo ello con base en el principio de la confianza legítima como lo expresó el Consejo de Estado.

Adicionalmente, el nombramiento de la persona que reemplazó a la demandante se hizo en cumplimiento de un fallo de tutela, contra el cual no se menciona si quiera se alló interpuesta impugnación u oposición por parte de la actora y por ello la entidad procedió a expedir el acto acusado.

En conclusión, se observó que todas las etapas del proceso se llevaron a cabo antes de que se notificara en debida forma la sentencia que declaró la anulación de Decreto 1754 de 2020, incluso el nombramiento se expidió con anterioridad, por lo que todas esas actuaciones fueron válidas, tal como lo afirmó la entidad demandada y, se insiste, lo estableció el Consejo en su decisión.

2. Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, no se observa del contenido de la demanda que la parte demandante siquiera alló alegado, de una parte, desviación de poder en su desvinculación, entendiéndose por esta según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina como *“la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.”*²⁷

Dentro del expediente no se demostró que el retiro de la demandante de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional haya obedecido a *“un propósito particular, personal o arbitrario”*; por el contrario, lo probado es que el acto acusado estuvo expresamente motivado en una de las causales de retiro previstas en el Decreto 1227 de 2005, esto es para proveerse el empleo con la persona que ocupaba el puesto que seguía en turno en la lista de elegibles (artículo 7, Numeral 7.4, ibidem), en este caso, el primer lugar de la señora DEICY NATALY LÓPEZ RAMÍREZ, con lo cual no se puede concluir que se persiguió un fin diferente al previsto por el legislador.

En efecto, se insiste, el cargo que ocupaba la actora fue provisto en carrera administrativa, en periodo de prueba, por la señora LÓPEZ RAMÍREZ, quien hacía parte de la lista de legibles, según se extrae del acto demandado.

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 07 de marzo de 2015 Sección Segunda, Subsección A, consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12), actor: Antonio José Martínez Madero, demandado: INPEC.

Lo actuado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional resulta también congruente con lo expuesto por la Corte Constitucional en las providencias atrás citadas, según las cuales “... *una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos*, tal como ocurrió con la expedición de la Resolución N° 305 del 28 de junio de 2022, demandada.

Ahora, la parte demandante no cuestionó que la señora Deicy Nataly López Ramírez (nombrada en periodo de prueba en el cargo que ocupaba provisionalmente la actora) no estuviera en la lista de legibles, por lo tanto, este hecho no se discute. Tampoco la demandante en su calidad de provisional en el cargo no probó que hubiere concursado para ocupar en carrera el cargo ostentaba, y si lo hizo, no superó el concurso, porque no está en la lista de elegibles conformada y adoptada por la CNSC y ese hecho ni siquiera se menciona en la demanda.

De otra parte, no se alegó falsa motivación contra el acto demandado ni contra el trámite del concurso, por lo que si la demandante estimaba que en el trámite de la OPEC se presentaron irregularidades, debió demandar los actos administrativos afectados del concurso, es decir, las etapas que se surtieron con posterioridad, pero se insiste, la señora Hidalgo Urrego no participó en la mencionada convocatoria y tampoco figura en la lista de elegibles.

Ahora, pese a que el retiro del servicio de la actora estuvo motivado en la lista de legibles de un concurso público de empleos, el acto de separación del servicio no hizo parte del proceso mismo de selección de la persona nombrada en su reemplazo, en consecuencia, si la lista de legibles quedó en firme, los eventuales vicios que esta haya tenido no contaminan automáticamente el acto aquí demandado. Expresado de otro modo, los vicios del concurso no son vicios del acto de retiro y menos si los primeros no fueron judicialmente declarados.

Sobre la noción de **falsa motivación** el Consejo de Estado²⁸ se ha referido así: “*La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera*

²⁸ Sentencia del 12 de octubre de 2011, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación Número: 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10), Actor, Melba Vanegas Herreño

engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.”

En el caso concreto los supuestos de hecho invocados en la motivación del acto demandado, referentes a que el retiro del servicio de la demandante se produjo por el nombramiento de otra persona en el cargo que ocupada la actora, producto del proceso de selección de empleos, están completamente demostrados con pruebas documentales que conforma el plenario y fueron relacionados en el acápite de pruebas de este fallo, por consiguiente, este cargo ni se mencionó en la demanda y por ende tampoco se demostró.

3. Respecto del **retén social** por la condición de **pre pensionada** invocada, advierte el juzgado que en el presente caso no cobija a la demandante, como quiera que la Corte Constitucional fue clara en indicar en la citada sentencia **T-835 de 2020** donde se analizó la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensionado y expuso que ese fuero solo se aplica para que el trabajador complete el número de semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o cuando falten menos de tres (3) años de cotización, por lo que *“(…) cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma. Por ejemplo, la Sentencia SU-003 estableció que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”^[21] (…)*” (Resalta el Juzgado).

En este caso, de la copia de la cedula de ciudadanía de la demandante (fl. 4 del archivo N° 004 del expediente digital), se extrae que nació el **23 de julio de 1967**, por lo que cuenta con **56 años de edad**.

Asimismo, de la certificación de servicios expedida el 18 de agosto de 2022 por la entidad, se consignó que la demandante laboró desde el **26 de noviembre de 1999** hasta el **8 de julio de 2022**, por lo que acumuló un tiempo de servicios de **22 años, 7 meses y 14 días** hasta el momento de su retiro del servicio.

Todo lo anterior que significa, de una parte, que la actora conforme al **Decreto Ley 1214 de 1990** “*Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*” (aplicable a la demandante), ya puede acceder a la pensión, por cuanto, conforme al **artículo 98** del precitado régimen pensional, se requieren **20 años de servicios continuos** para que a partir de su retiro del servicio sea acreedor a una pensión “... *equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto ...*”, los cuales ya están acreditados (acumuló 22 años de servicios), situación que de plano desvirtúa la condición de pre pensionada.

Y, de otra parte, el precedente jurisprudencial fue enfático en señalar que cuando el requisito faltante sea solo el de la **edad** (como acontece en el sub examine), no hay lugar a considerar la aplicación de la figura de pre pensionado y como se observa del análisis anterior, la actora supera ampliamente el requisito del tiempo de servicios y puede solicitar la pensión, en consecuencia, no la cobija en este caso el fuero de estabilidad solicitado.

4. Finalmente, no fue solicitada ni arribada al proceso prueba alguna que permita desvirtuar la legalidad del acto acusado.

Al respecto, recuerda el despacho que en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el proceso judicial es predominantemente *dispositivo*, es decir que corresponde a las partes probar los supuestos de hechos en que sustentan sus pretensiones, defensas o excepciones; muestra de ello es que el artículo 103 dispone que quien acuda a esta Jurisdicción “*estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código*”, por tanto, es a la parte demandante a quien le correspondía demostrar los supuestos de hecho de la configuración y explicación de los perjuicios que solicitó en la demanda.

Lo anterior adquiere mayor fundamento en virtud de la *presunción de legalidad de los actos administrativos*, presunción hoy consagrada en forma expresa en el

artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, que no es extraña a estos actos de la Fuerza Pública.

La legalidad se debe desvirtuar con probanzas y así lo ha reiterado la Corte Constitucional al expresar que *“En caso de no darse una mínima justificación, corresponderá al juez competente evaluar y determinar las verdaderas razones que llevaron a tomar la medida y así comprobar si se presentó una afectación de los derechos fundamentales.”* Así las cosas, *“...el control material del acto administrativo por parte de la jurisdicción contencioso administrativa debe comprender no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), y la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino también la legitimidad de su finalidad (desviación de poder), todo ello desde la perspectiva de la Carta Política.”* (T -265 de 2013) pues al atacar un acto administrativo no se puede presumir su ilegalidad, sino que esta debe probarse por el demandante a través de los medios probatorios legalmente establecidos.

Como se observa, la presunción de legalidad, que no es una cuestión de mero formalismo, fue consagrada de manera expresa después de la Constitución Política de 1991 en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y producto de la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes²⁹. Con ella el legislador ordinario, acogiendo el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina, quiso garantizar principios como el de la seguridad jurídica, la igualdad, la coherencia del sistema jurídico, por eso dispuso de manera concreta y expresa en el artículo 88 ibidem, que *“Los actos administrativos se presumen legales”*. La anterior expresión hace obligatoria la carga de la prueba en cabeza de la demandante de desvirtuar dicha presunción, y sería incoherente frente a esta figura jurídica que la propia entidad tuviera que demostrar la legalidad de su actuación, pues ello tornaría inocua o inútil la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación.

A propósito del efecto útil de las normas, la Corte Constitucional ha señalado que: *“Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le*

²⁹ “Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad” que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia”, y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad. (...)La presunción de legalidad es iuris tantum. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo...” Sentencia del 17 de febrero de 1994, Consejo de Estado SCA, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Álvaro Lecompte Luna, Radicación 6264.

resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre”³⁰.

Por su parte el artículo 167 del C.G.P. reitera que es a las partes a las que les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue.

No puede olvidarse que la carga de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, implica que a las partes compete probar el supuesto de hecho de las normas que consagran y el efecto jurídico que ellas persiguen.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos le interesa demostrar en el proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993, precisó tres reglas a tener en cuenta cuando se habla de la carga de la prueba, así:

"[...]

4. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

[...]"

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el sub examine, es claro que la demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones, por lo tanto, como atrás se indicó, debe asumir las consecuencias procesales que ello implica.

En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara y en razón de ello se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Costas y agencias en derecho.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³¹, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que, en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, no se observó ninguna actuación contraria a derecho por parte de la actora, por lo tanto, se abstendrá de condenarla en costas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

31 “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)

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.”

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)

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

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: **a81f06cdfb5237bda7ea05740ecd2f96b68ddd8f8c7b53ada0d83bf0dabae39a**

Documento generado en 14/11/2023 11:58:46 AM

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