



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°
Juez, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2019

Sentencia N° 081 de 2019
(Artículo 183, Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2017-0135-00
Demandante: ARNULFO GARCÍA
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Tema: Nombramiento en planta temporal
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor ARNULFO GARCÍA solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo contenido en el oficio del 20 de enero de 2017, a través de la cual la Dirección General de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. le indicó la imposibilidad de nombrarlo en el cargo de profesional Especializado, código 222, grado 2, líder de centro local de atención a víctimas perteneciente a la planta de personal temporal creada por la entidad para tal efecto.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. a nombrarlo en la planta de personal temporal creada mediante Resolución n° 017 del 13 de enero de 2017 en el cargo de Profesional Especializado código 222, grado 21 y en consecuencia se cancelen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 13 de enero de 2017 en razón a la no vinculación, hasta el 30 de junio de 2020, fecha de duración del mencionado cargo, (fl. 28).

2. HECHOS DE LA DEMANDA

1. La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y la Agencia Pública de Empleo del SENA – Regional Bogotá promovieron la Convocatoria N° 056 de 2016 con el objeto de proveer cargos de la planta de personal temporal creada para la Oficina de la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación.

2. Para efectos de lo anterior las entidades involucradas crearon una guía para la organización y el desarrollo de la precitada convocatoria y fijaron el respectivo cronograma en el que establecieron periodos de tiempo, fechas de aplicación y pruebas para evaluar los perfiles de los empleos.

3. Conforme a las reglas establecidas en la convocatoria la evaluación se encontraba dividida en dos partes: una evaluación a la hoja de vida por parte de la Agencia Pública de Empleo del SENA que equivalía al 40% de la puntuación total del proceso y el restante 60% correspondía a una entrevista realizada por la entidad.

4. En la etapa que le correspondía al SENA, el actor obtuvo un 25%, razón por la cual clasificó a la siguiente etapa del proceso, sin embargo, expresa que llegado el día de la entrevista realizada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. las dos personas con las que contestó las preguntas realizadas no dominaban a cabalidad la temática de la reparación de víctimas contemplada en la Ley 1448 de 2011. El 10 de enero de 2017 fue publicada la lista de elegidos y el demandante no figuraba en ella pese a cumplir con el perfil requerido para el cargo.

5. Arguye el demandante que nunca fue publicado el puntaje obtenido en la entrevista realizada por la Alcaldía Mayor, por tanto estima que el proceso de selección se encuentra viciado de falsa motivación y desviación de poder, relacionado con filiaciones políticas y discriminatorias, así como violación a las normas superiores de igualdad, debido proceso, transparencia y con desconocimiento del mérito, en los términos del artículo 125 Constitucional.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 1, 13, 25, 53 y 125 y de rango legal el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015. Cita como aplicable la sentencia C-188 de 2014 de la Corte Constitucional.

A fin de lograr sus pretensiones, la parte actora formula los cargos de vulneración de la constitución y la ley por expedición irregular del acto acusado, falsa motivación y desviación de poder como causales de anulación del acto acusado, a cuyo efecto expuso:

Que la entidad demandada fijo una serie de reglas para llevar a cabo el proceso de vinculación de los empleados a la planta temporal, sin embargo, omitió publicar el resultado de los puntajes de los entrevistados en la segunda etapa del proceso, hecho que no se cumplió en su parecer por tener un manejo excesivo de poder y politización en la selección de los aspirantes, vulnerando de esa forma el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a los empleos públicos.

Estima que en el presente caso la entidad actuó con desigualdad porque no expuso un argumento jurídico válido para justificar la falta de publicación de los resultados de la entrevista realizada -que equivalían al 60% del proceso-, pues en cada una de las entrevistas realizadas a los aspirantes fueron absueltas preguntas del área de psicología y técnica del conocimiento y procedimiento de atención a las víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, pero no fueron publicados los puntajes cuantitativos que obtuvo cada participante, situación que generó un procedimiento oscuro y marcado por el empleo excesivo de la subjetividad.

Indica que en su turno de entrevista fue el único hombre que resultó descalificado por motivos subjetivos y exceso de poder, al no ser del gusto de la Alta Consejera para los derechos de las víctimas de la entidad y en ese sentido explica que diversos pronunciamientos la Corte Constitucional expresa que las razones de índole moral, racial, étnica, religiosa, de género, económicos o ideológicos no pueden prevalecer sobre los resultados de un concurso de selección.

Finalmente, considera que la entidad transgredió el inciso 3º del artículo 125 que establece que el ingreso a los empleos temporales se hace mediante concurso público, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y capacidades de los aspirantes. Norma que en su parecer no respetó la entidad, al punto que la demandada no cumplió con el cronograma de publicación de

puntajes, desconociendo el principio del mérito, pues considera que respondió positivamente todas las preguntas realizadas sobre la Ley 1448 de 2011, por tanto su no inclusión en la lista final de nombrados se debió a razones subjetivas y no objetivas, (fls. 31-35).

Oposición a la demanda por la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Se opuso a las pretensiones de la demanda mediante memorial visible a folios 50-56 del expediente.

La entidad hizo un recuento del proceso de selección de aspirantes que llevó a cabo la entidad en virtud de la convocatoria N° 056 de 2016, la cual contaba con concepto previo favorable del Departamento Administrativo del Servicio Civil del Distrito, para la creación de 135 empleos de carácter temporal en la planta de cargos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, del cual resultaron nombramientos y exclusiones de personas que no aprobaron las pruebas comportamentales y funcionales que fueron realizadas a los aspirantes, incluido el demandante.

Indica que no debe haber restablecimiento alguno al demandante, habida cuenta que no resulta viable vincularlo a la administración distrital debido a que los resultados que obtuvo en las pruebas de competencia comportamentales y funcionales arrojaron unos resultados que comparados con los obtenidos por los demás aspirantes, resultaron inferiores al del actor.

Sostiene que el demandante confunde el ingreso a cargos de planta de personal con empleos de carrera administrativa. Expresa que los empleos temporales constituyen una categoría particular e independiente que se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el cual en el numeral 3° describe que el ingreso al empleo temporal se realiza con base en las listas de elegibles vigente para la provisión de cargos de carácter permanente y de no ser posible su utilización, se proveerán con listas que se obtengan del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos postulados.

Lo anterior significa que los empleos temporales son de naturaleza excepcional y responden a las necesidades de la administración tanto de tipo funcional como temporal, la cual se circunscribe a la disponibilidad técnica y presupuestal, por tanto la vinculación a este tipo de empleos no constituye un concurso de méritos propiamente dicho, sino que simplemente debe realizarse un proceso de selección en el cual la administración determine las necesidades que debe cubrir.

Sobre los reparos hechos por el demandante la entidad aclaró que en la etapa de entrevista la administración se valió de un grupo de profesionales interdisciplinario, cuyo objetivo no era evaluar propiamente conocimientos, por tanto el accionante no puede de forma parcial, subjetiva y carencia de pruebas, cuestionar el procedimiento empleado.

Lo que sí es posible demostrar por parte de la administración es que las entrevistas fueron realizadas por personal idóneo para evaluar competencias comportamentales y funcionales, quienes además de evaluar si las preguntas eran o no contestadas de manera correcta, tuvieron en cuenta otros aspectos que no pueden ser percibidos por los aspirantes, tales como clima laboral, adaptación al grupo, trabajo en grupo, los cuales resultan indispensables para integrar el grupo de trabajo.

Por lo anterior, aduce la entidad que los motivos por los cuales el demandante no fue elegido para el proceso de vinculación obedeció a los resultados que obtuvo en las distintas pruebas que se practicaron, los cuales resultaron inferiores a los demás participantes.

En conciencia de lo expuesto, deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

4. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes documentales:

1. El señor Arnulfo García prestó sus servicios en la Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., desde el 14 de febrero de 2013 hasta el 23 de julio de 2015 y del 24 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, en los cargos de Profesional Universitario, código 219, grado 15 y código 222 grado 25, respectivamente, en los cuales tuvo como función principal coordinar la implementación del modelo de asistencia y atención elaborado por el distrito para la población desplazada por el conflicto interno armado, conforme se extrae de la certificación laboral expedida por la Subdirectora de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., (fotocopia informal reposa a folio 82 del expediente).
2. El demandante previamente había prestado sus servicios profesionales en la entidad con la función de gestionar, conducir y garantizar el funcionamiento de la Unidad de Atención y Orientación a las Víctimas del conflicto armado interno y población desplazada en el Distrito Capital de Bogotá, mediante contratos de prestación de servicios, entre los años 2009 a 2012, como se verifica en las certificaciones expedidas el 9 de mayo de 2011 y 15 de febrero de 2013 por el Jefe de la Oficina Asesora jurídica e la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., respectivamente, (fotocopia informal obra a folios 82 dorso – 84 del plenario).
3. Por necesidades del servicio, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital de Bogotá D.C., mediante Oficio DIR-2016-EE-1595 del 3 de agosto de 2016, emitió concepto favorable para la creación de 135 empleos de carácter temporal en la planta de cargos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., con la finalidad de ejercer las funciones de la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, (se extrae de la convocatoria adelantada por la Agencia Pública de Empleos del SENA visible a folios 2-8 del expediente).
4. Con base en lo anterior, el Alcalde Mayor de Bogotá, en uso de sus facultades legales, expidió el Decreto N° 387 del 16 de septiembre de 2016, por medio del cual *“se crean empleos de carácter temporal en la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.”*, el cual consta de 135 cargos con vigencia hasta el 30 de junio de 2020, cuyo objeto es el ejercicio de las funciones a cargo de la Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, conforme los parámetros establecidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, (fotocopia informal reposa a folios 67-69 del expediente).
5. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Agencia Pública de Empleo – Regional Distrito Capital del SENA adelantó el protocolo de atención de la convocatoria para proveer los cargos de planta temporal creados para la Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación – ACDVPR (Convocatoria N° 056 de 2016), en el cual se estableció el cronograma de las actividades y los criterios de evaluación que debían tenerse en cuenta para llevar a cabo la vinculación de las personas que superaran cada una de las etapas estipuladas en el mismo, (fotocopia informal reposa a folio 2-8 del expediente). A folios 9-17 del plenario militan en fotocopia informal los listados de las personas llamadas a las entrevistas de los cargos ofertados por la Agencia de Empleo Público del SENA.
6. Superada las distintas etapas señaladas en el protocolo de la convocatoria, la Agencia Pública de Empleo del SENA, mediante el oficio N° 11060-1 remitió a la oficina de la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. el listado con las calificaciones obtenidas por las personas que aspiraron al cargo de Profesional Especializado – Líder de Centro Local de Atención a Víctimas del Conflicto Armado – Coordinador de Bienestar Social, dentro de los cuales se encuentra la parte demandante con un puntaje de 25% como

calificación de su hoja de vida, (fotocopia informal visible a folios 71 dorso - 72 del expediente).

7. En virtud de lo anterior, el demandante junto con otros aspirante al cargo seleccionado, fueron citados a entrevistas por parte de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la cual se llevó a cabo el día 20 de diciembre de 2016 (listados visibles en fotocopia informal a folios 72 dorso – 75 del expediente) y de cuyo resultado el demandante fue calificado de manera global en rango bajo, según se observa en el formato de entrevista utilizado por la entidad demandada que obra en fotocopia informal a folios 75 dorso a 76 del expediente.

8. En desarrollo de lo expuesto y en virtud de los resultados arrojados en las distintas etapas de la convocatoria a que se ha hecho referencia, el Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. profirió la Resolución N° 017 del 13 de enero de 2017 *“Por medio de la cual se hacen unos nombramientos en unos empleos de carácter temporal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.”* y mediante el referido acto administrativo nombró hasta el 30 de junio de 2020 a los ciudadanos allí señalados en los cargos de Profesional Universitario, códigos 219 y 222 y grados 13 y 21, dentro de los cuales no se encuentra la parte actora, (fotocopia informal visible a folios 23-26 del expediente).

9. De acuerdo con lo anterior, el demandante presentó una petición electrónica dirigida a la Subdirección de Talento Humano de Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. el 12 de enero de 2017 en la que solicitó explicación sobre los criterios que tuvo en cuenta la entidad para descalificarlo de la convocatoria a la cual se inscribió, pese a considerar que las respuestas ofrecidas en la entrevista realizada por parte de esta fueron correctas y estuvieron acordes al marco legal aplicable a las víctimas del conflicto armado, (fotocopia informal reposa a folio 18 del expediente).

10. La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. resolvió la anterior solicitud mediante Oficio del 20 de enero de 2017 –acto acusado-, a través del cual le manifestó que la no escogencia de algunos participantes de la convocatoria no obedeció a la falta de idoneidad, sino que existieron resultados de otros participantes que superaron los de estos, por tanto demostraron un desempeño o competencias más ajustadas al perfil de los empleos a proveer y a las necesidades de la entidad. También sostuvo que la lista de elegibles fue elaborada mediante un proceso de selección cualitativa en el que se tuvo en cuenta de manera conjunta las habilidades, competencias comportamentales, fortalezas, resolución de problemas y respuestas a estímulos para ponderar el elemento subjetivo que determina el candidato idóneo para el cargo previsto. Finalmente le indicó al actor que el elemento subjetivo no puede ser cuantificable, por ello resulta imposible determinar en términos numéricos, características y/o habilidades de las personas para ejercer un cargo, por lo tanto, no es viable publicar dicha valoración en razón a que ello vulneraría derechos fundamentales de los demás aspirantes, (fotocopia informal reposa a folios 19-22 del expediente).

11. Formato de hoja de vida del demandante en el que se describen sus datos personales, formación académica, experiencia laboral (fls. 76 dorso a 77). A folios 78 a 81 y 84 dorso a 86 del expediente figuran en fotocopias informales distintos títulos académicos, talleres, cursos y seminarios realizados por el actor entre los años 2003 y 2014, así como antecedentes fiscales, disciplinarios y penales del mismo, respectivamente.

12. A folios 87 a 118 del expediente reposan en fotocopia informal las hojas de vida y formatos de entrevista de distintos aspirantes al cargo de Profesional Especializado, código 222, grado 21, entre los cuales se encuentra el actor.

13. Extracto de la Resolución N° 420 del 21 de septiembre de 2016 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en la cual se describe el cargo al cual aspiró el demandante, esto es, Profesional Especializado, código 222, grado 21

adscrito a la oficina de Alta Consejería para las Víctimas, la Paz y la Reconciliación – Proyecto 1156 “Bogotá mejor para las víctimas” – asistencia y atención. En el mismo acto administrativo se encuentran señalados el número de cargos a proveer, funciones esenciales, conocimientos básicos o esenciales, competencias comportamentales, estudios (títulos profesionales) y experiencia exigida para el desempeño del mismo, (fotocopia informal figura a folios 70-71 del expediente).

14. CD que contiene en formato PDF copia de la convocatoria N° 056 de 2016 para proveer los empleos de carácter temporal para la Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación del Distrito Capital de Bogotá, publicación de citaciones, entrevistas, exámenes a hojas de vida y resultados obtenidos por cada una de las personas que fueron objeto del concurso para proveer dichos cargos, (fl. 148).

15. Testimonios rendidos por las señoras ENEREANA SOFÍA DÍAZ JIMÉNEZ y CINDY DOREIDY NOVA CHACÓN, quienes participaron en la convocatoria objeto de debate y resultaron vinculadas para los cargos ofertados (fl. 158).

16. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y con la contestación a la misma.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE MANERA ORAL

5.1. La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión de manera escrita, mediante memorial que reposa a folios 159-160 del expediente en los que reitera lo expuesto en la demanda y manifiesta que frente a la primera etapa no existe discusión, sin embargo, respecto de la etapa que le correspondía a Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. insiste en el hecho que las personas que asistieron a la entrevista con él y que si fueron elegidas no cuentan con la experiencia necesaria para desempeñar el cargo. Además, expresa que su exclusión estuvo motivada por filiaciones políticas, por tanto el acto administrativo demandado está viciado de falsa motivación, desvío de poder y desconocimiento de las normas superiores que amparan el mérito.

5.2.- La apoderada de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial que reposa a folios 161-165 del expediente en los que reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda e hizo énfasis en el hecho que los testimonios no desvirtuaron la presunción de legalidad que ampara el acto demandando, sino que por el contrario reafirman que el proceso respeto los principios que fundamentan los empleos temporales. Por lo anterior, considera que se deben denegar las pretensiones de la demanda.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. Problema jurídico

El Juzgado debe resolver si el señor ARNULFO GARCÍA tiene derecho a ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario, código 222, grado 21 de la planta de cargos temporal establecida mediante Resolución N° 017 del 13 de enero de 2017 para la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por superar las etapas de la convocatoria N° 056 de 2016, por cuanto su exclusión se produjo con violación de las normas superiores, desviación de poder y falsa motivación.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas.

6.2. Las normas aplicables al caso interpretación y jurisprudencia

6.2.1. De los empleos públicos

Tratándose de la función pública y de forma específica de los cargos y/o empleos que sirven como instrumento para lograr los fines y principios que rigen al Estado, el artículo 125¹ de la Constitución Política de 1991 contempla dos cimientos esenciales que los caracteriza. De una parte, se encuentra la carrera administrativa, que se surge como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso; y de otra parte, se encuentra el mérito, que implica que tanto el ingreso como la permanencia en los empleos de carrera administrativa deban hacerse exclusivamente mediante el desarrollo de un concurso público, cuyo objeto es garantizar la escogencia del personal más capacitado y calificado para desempeñar la función pública, esto es, los principios estatales.

No obstante, no en todas las ocasiones los empleos que se encuentran disponibles en las plantas de personal de los distintos órganos o entidades del Estado son desempeñados por funcionarios vinculados bajo la modalidad de “carrera administrativa”, en tanto que los mismos pueden ser objeto de distintas situaciones administrativa, por ejemplo la vacancia temporal o definitiva, casos en los que surge para la administración la obligación de suplirlos a la mayor brevedad posible, a fin de que no afecte la prestación del servicio, mientras se surge el proceso de selección.

En aras de promover el mérito sobre cualquier otra forma de ingreso a los empleos públicos, el Congreso de la República ha expedido diversas normas que desarrollan la carrera administrativa, como es el caso de las Leyes 27 de 1992², 443 de 1998³ y 909 de 2004⁴, relacionadas todas a la administración de personal al servicio del Estado.

Concretamente en la Ley 909 de 2004, además de indicar su campo de aplicación y los regímenes especiales de carrera administrativa, prevé en el artículo 1º las clases de empleo público que hacen parte de la función pública de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley y describe los siguientes: a) De carrera; b) De libre nombramiento y remoción; c) De período fijo y d) Temporales o transitorios.

6.2.2. De los empleos temporales o transitorios

En lo referente a los empleos temporales –que es la modalidad que interesa al caso bajo estudio–, tenemos que el artículo 215 de la Ley 909 de 2004, indica los eventos en que

¹ ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

² Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.” Derogada por la Ley 443 de 1998.

³ Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. Derogada por la Ley 909 de 2004, con excepción de los arts. 24, 58, 81 y 82.

⁴ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁵ 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas

se habilita a la administración el uso de esta modalidad de vinculación de manera excepcional y la razón de la existencia de este tipo de empleos no es otro que el desarrollar funciones que no hacen parte de las actividades permanentes de la administración, así como adelantar programas o proyectos que tengan una finalidad y duración específica o simplemente para suplir necesidades de personal por sobrecarga laboral o hechos excepcionales en el desarrollo de las funciones encomendadas.

Para la creación de la planta de personal temporal, la norma señalada exige la realización de un estudio técnico que contenga la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones de los empleados a vincular.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto emitido el 16 de agosto de 2012⁶, al absolver una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional señaló que los empleos temporales “(...) constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales (...)”

En cuanto a las características de esta forma de vinculación, en el concepto citado, el Alto Tribunal expuso que “(...) Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado. De este modo, vencido el plazo de duración del empleo temporal, se extingue la relación funcionaria con la Administración (...)”, se trata entonces “...de un vínculo precario, que por su naturaleza no alcanza el mismo grado de protección de un empleo de carrera administrativa, bajo el cual surge una relación indefinida que sólo puede terminar por las causas establecidas por la ley (...)”

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 fue reglamentada parcialmente mediante el Decreto 1227 de 2005⁷, que en su artículo 1^o definió el empleo temporal y en el artículo 3^o, a su vez, en concordancia con el Decreto 0648 de 2017⁹, señaló que la provisión se efectuará, en primer lugar, teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

De igual forma, para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad debe consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; ~~o darlo por terminado, cuando no se eunte con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.~~

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 11001-03-06-000-2011-00042-00, C.P. William Zambrano Cetina

⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

⁸ Artículo 1. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁹ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública. Artículo 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales

Sin embargo, cuando excepcionalmente no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, debe realizar un proceso de evaluación del perfil requerido el desempeño de los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad. (Decreto, 1383/2015).

En cuanto al término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal el artículo 4º *ibidem* indicó que está sujeto a la disponibilidad presupuestal que sustente su creación.

Finalmente, frente a la naturaleza del empleo temporal, la Corte Constitucional en las sentencias C-288 de 2014¹⁰ y C-618 de 2015¹¹ citando a su vez al Consejo de Estado explicó que no es similar al de carrera administrativa sino que constituye una categoría independiente de empleo público. Lo definió como “...una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador...”

En conclusión, la justificación para la creación de un cargo temporal está dada por el estudio técnico previo que deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales y el objetivo primordial de estos es para suplir la carencia de funcionarios que deban realizar funciones que no son de la naturaleza de la entidad o para desarrollar proyectos de una duración determinada.

3. Del ingreso a cargos temporales o transitorios. Criterios de vinculación y discrecionalidad de la administración

Para la provisión de empleos temporales debe acudir en primer término a las listas de elegibles que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil (banco nacional de listas de elegibles), previa autorización otorgada por esta, cuya solicitud se tramitará siempre que se reúnan los requisitos previstos en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004; en segundo lugar y ante la ausencia de lista de elegibles declarada por la CNSC, la entidad dará prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa que cumpla los requisitos para desempeñar el cargo y que además laboren para la misma entidad y, en tercer lugar, ante la ausencia de servidores de carrera que puedan desempeñar el cargo temporal, la entidad deberá realizar una convocatoria pública en la página web de la misma, en la que se respete la libre concurrencia de los aspirantes al proceso.

Respecto de las dos primeras formas de vinculación no existe mayor dificultad en su aplicación, dado que requieren o de la existencia de una lista de elegibles o en su defecto de empleados de carrera que laboren en la entidad y que cumplan los requisitos para desempeñar el empleo. En contraste, cuando no se puede proveer el cargo en alguna de las formas indicadas, corresponderá a la entidad interesada adelantar una convocatoria dirigida a llenar tales cargos.

Sobre la última de las formas de provisión de cargos temporales, es decir, la que se refiere a que la entidad interesada realice un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca, fue ejercida una demanda de nulidad contra la norma que contiene tal disposición, esto es, el artículo tercero, inciso segundo del Decreto 1227 de 2005, por estimar sus promotores que resultaba contraria al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y dejaba al arbitrio del nominador aplicar la forma de evaluación que creyera conveniente.

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 26 de noviembre de 2009¹² indicó que tal forma de evaluación no es contraria a los principios de transparencia y del mérito. Al respecto expuso el Alto Tribunal:

“(…) el hecho de que se delegue o se autorice a la entidad que necesita las vacantes, ante la ausencia del aludido banco de aspirantes a empleos de carrera, no comporta un ejercicio excesivo de su poder regulador y, además, consulta con los fines constitucionales y legales que amparan el acceso al servicio (…)

(…) En el presente asunto se tiene que el Ejecutivo reglamentó la forma de provisión de los cargos temporales cuando no existan listas de elegibles vigentes, a través de un proceso de evaluación que diseñe cada entidad lo que no sólo no viola las normas reglamentadas sino que consulta los principios de transparencia y del mérito que alega vulnerados la parte actora. Es más, el artículo 21, numeral 3º, de la Ley 909 de 2004, en su parte final expresamente señala “De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”, es decir, señala que debe seguirse un proceso de evaluación. Ahora bien, es cierto que la norma expresamente no señala quién debe evaluar las capacidades y competencias de los candidatos, ante la ausencia del Banco Nacional de Listas de Elegibles de las normas señaladas como violadas no se deduce que sea la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo alega la parte actora, sino que lo que se colige es que sea el nominador, o mejor, cada entidad que crea el cargo, conforme a las reglas generales de provisión de cargos, máxime, cuando la Comisión aludida sólo tiene competencia para regular la carrera administrativa y lo cierto es que, los empleados temporales no tienen esa condición (…)” (Resalta el Juzgado).

Las pretensiones de la demanda fueron denegadas por considerar el órgano de cierre que la evaluación de los candidatos a empleos temporales cuando no hay lista de elegibles debe ser realizada por cada entidad y no por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues “no se está frente a empleos de carrera administrativa”; y expuso que en tal caso, cuando no hay una lista de elegibles, se abre la posibilidad de que cualquier persona que reúna los requisitos para ejercer el cargo aspire al empleo ofertado.

Por su parte la Corte Constitucional mediante la sentencia C-288 de 2014¹³, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la potestad del nominador para llevar a cabo la evaluación de los aspirantes a ocupar cargos de planta temporal y señalado que dicha potestad no es absoluta, por lo que el legislador debe, en ejercicio de su competencia, buscar el equilibrio entre dos principios de la función pública (i) el derecho que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas en igualdad de oportunidades y (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la administración mediante mecanismos que permitan seleccionar a aquellas personas que por su mérito y capacidad profesional, resulten más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo.

Así, la interpretación de la Corte apunta al hecho que no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, tal poder está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y en ese sentido resulta constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, se exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

“(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 26 de noviembre de 2009, Rad. N.º 11001-03-25-000-2006-00144-00 (2326-06), Actor: Natalia Galvis Navarrete y Otros.

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página *web* de la entidad con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar (...)"

En este sentido, mientras la característica principal de los empleos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad del empleador en el ingreso y retiro del funcionario, por cuanto por regla general se trata de empleos de dirección y confianza y la de los cargos de carrera lo es el hecho de la protección reforzada que implica que solo pueden ser removidos por alguna de las causales establecidas en la ley, el fundamento de los cargos temporales no es la discrecionalidad, sino la necesidad de consagrar un procedimiento ágil que permita solucionar transitoriamente necesidades de la función pública pero que a la vez salvaguarde el debido proceso administrativo, por lo cual, la primera opción deberá ser la utilización de la lista de elegibles y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos que en todo caso respete los principios de la función pública.

Por lo anterior, se considera que la única interpretación compatible con la Constitución implica reconocer que no existe una absoluta discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

7. CASO CONCRETO

El demandante ARNULFO GARCÍA solicita que se declare la nulidad del oficio del 20 de enero de 2017 proferido por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a través del cual la entidad absolvió una reclamación relacionada con su exclusión de la Resolución N° 017 del 13 de enero de 2017, mediante la cual se efectuaron unos nombramientos en cargos pertenecientes a la planta temporal creada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para el cumplimiento de los objetivos de la Oficina para la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, por estimar que la misma se produjo con violación de las normas superiores, desviación de poder y falsa motivación (fls. 28-31).

Con fundamento en lo anterior, solicita a título de restablecimiento del derecho que se ordene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. realice su nombramiento en el cargo de Profesional Especializado código 222, grado 21 de la planta temporal a que se hizo referencia y le reconozca los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el 13 de enero de 2017 hasta cuando finalice la planta temporal, esto es, el 30 de junio de 2020.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que el acto acusado fue expedido por autoridad competente en uso de las facultades legales que desarrollan la provisión de cargos temporales y que la no escogencia del demandante obedeció exclusivamente a que no obtuvo el puntaje necesario para acceder al cargo.

Ahora bien, el Despacho observa que, en la demanda se imputan como cargos de nulidad de los actos acusados: (i) falsa Motivación y (ii) desvió de poder. Al efecto, el Despacho se pronunciará teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda en su contestación, las pruebas allegadas y el marco normativo que reglamenta la materia.

el Despacho negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. En primer lugar, para el Despacho no resulta de recibo el argumento de la parte actora al señalar que la vinculación a la planta de empleo temporal creada por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para la Oficina la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación debía someterse a los requisitos y procedimientos propios de los concursos para proveer cargos de carrera administrativa, por cuanto frente a los empleos de carrera, los temporales presentan variadas diferencias, dentro de las cuales se destaca la transitoriedad del mismo, lo que implica diversas consecuencias como que estos empleos no crean una vinculación definitiva con el Estado, no generan derechos de carrera administrativa y estos se circunscriben al desarrollo de las labores puntuales para las cuales son creados. De la misma forma, su existencia depende exclusivamente de la necesidad que tenga la administración de realizar una función que no es de su objeto misional o por no contar con el personal necesario para ello y de la disponibilidad de recursos que sustenten el pago de salarios y prestaciones a que haya lugar.

2. Teniendo claro que los empleos temporales no se asimilan a los de carrera, advierte el Juzgado que los mismos no ofrecen parte quien los desempeña estabilidad en el cargo de carrera y su ingreso no es más que una expectativa y solo se materializa para aquellos que logren superar las pruebas que diseñe el nominador.

A pesar que el ingreso y retiro de los mismos no son discrecionales, tampoco puede predicarse la estabilidad laboral propia de la carrera administrativa, en tanto la naturaleza de la planta es transitoria y tiene un objetivo específico y su permanencia depende, como ya se expresó, de la disponibilidad presupuestal para llevar a cabo las actividades para las cuales son creados y por tanto para las cuales son nombrados sus empleados.

3. Ahora bien, si bien no existe discrecionalidad absoluta para la provisión de cargos temporales, no es menos cierto que la norma que regulaba la materia al momento de la expedición de la convocatoria N° 056 de 2016 y de la Resolución N° 017 del 13 de enero de 2017 (fls. 2-8 y 23-26), esto es, el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario N° 1083 de 2015 permitía que fuera la propia entidad que necesitara proveer empleos de esa naturaleza la que realizara un proceso de evaluación del perfil requerido de los aspirantes, conforme con el procedimiento que estableciera la misma entidad.

Lo anterior significa que no estaba vetado a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. el emplear los mecanismos de evaluación que considerara más apropiados y ajustados a los fines perseguidos por la propia entidad para proveer los cargos en cuestión incluida la aplicación de entrevistas, como sucedió en el presente caso.

4. Como bien lo afirmó al entidad en la contestación de la demanda (fls. 50-56) y mientras estuvo vigente el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto 1083 de 2015¹⁴, el legislador en la norma citada no hizo referencia a que los empleos temporales debían asimilarse a un cargo de carrera administrativa para su provisión, el cual esta precedido, entre otras etapas, de un concurso de méritos, sino que simplemente ordenó cumplir con un proceso de selección en el cual la administración conforme a las necesidades del servicio pudiera evaluar capacidades y competencias de los candidatos y, por ello, emplear el mecanismo de evaluación que estimara más conveniente, diferenciando de esa manera la forma de ingreso de este tipo de empleos de cualquier otra categoría.

¹⁴ Fue derogado por el artículo 19 del Decreto 648 de 2017.

5. En el asunto bajo estudio las partes aceptan que cada una de las etapas se llevó a cabo en la forma establecida en el cronograma elaborado para tal fin, sin embargo, la censura que presenta el demandante radica en el hecho que no fueron publicados los resultados de la entrevista llevada a cabo por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. la Oficina de la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación y que su no inclusión se debió principalmente a que la entrevista realizada estuvo marcada por supuestas filiaciones políticas entre funcionarios de la anterior y la actual administración distrital, así como actos discriminatorios.

Sobre el particular, advierte el Juzgado que la entidad aceptó que no fueron publicados los resultados cuantitativos de la entrevista, no obstante, una vez revisado el cronograma establecido en la convocatoria N° 056 de 2016 en el acápite denominado "1. Actividades y Cronograma" (fls. 2-8), claramente se señaló que solo se publicarían los nombres e identificación de los aspirantes que superaron la evaluación de competencias comportamentales y funcionales.

Pese a ello el proceso de evaluación no fue secreto, oculto o subjetivo como lo sugiere el demandante, pues si se revisan las pruebas documentales allegadas por la entidad a folios 75 dorso-76 reposa copia informal del "formato de entrevista – planta temporal Oficina de Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la reconciliación", en el que se observa que de los 7 componentes analizados por los evaluadores, el demandante solo obtuvo un alto desempeño en uno y bajo en los demás, lo que hizo que fuera calificado con puntaje bajo. Es decir, que la no vinculación obedeció al bajo desempeño.

6. Que el demandante no haya obtenido una calificación satisfactoria no quiere decir que se realizó la entrevista y publicación de resultados de manera subjetiva, puesto que si se revisan los demás folios se observa que los elegidos obtuvieron calificaciones que sobrepasaron a las del demandante y por ello fueron nombrados aquellos con mejor puntuación final.

El hecho de que el demandante considere que contestó de manera correcta la totalidad de las preguntas formuladas por los evaluadores y que posee la experiencia y formación académica para desempeñar el cargo, no significaba que debía ser elegido, por cuanto para eso la entidad empleo un grupo de profesionales idóneos (que no fueron tachados por el demandante) que realizaron la entrevista con miras a escoger los perfiles que más se ajustaran a las necesidades del servicio y por ello se observa que la convocatoria no estaba dirigida exclusivamente a profesionales del derecho sino que era multidisciplinaria.

De los cargos acusados

Considera el demandante que el acto administrativo acusado se encuentra incurso en los cargos de *desviación de poder y falsa motivación*, por cuanto en su parecer debió ser escogido para ocupar el cargo al cual aspiró en la planta temporal creada por la administración distrital, habida cuenta que su formación académica y desempeño en las pruebas comportamentales y de aptitudes a las cuales fue sometido fue superior al de otros funcionarios, sin embargo, estima que la selección final estuvo motivada por las presuntas filiaciones políticas de los evaluadores y enemistad con la nominadora (Alta Consejera para las Víctimas), (fls. 31 y 33).

Así las cosas, escuchadas las declaraciones rendidas por las señoras Enereana Sofía Díaz Jiménez y Cindy Doreidy Nova Chacón, en la audiencia de pruebas y contenidas en el Cd que reposa a folio 158 del expediente, de ninguna de ellas se establece en forma concreta o certera que la no escogencia del demandante al cargo que aspiraba dentro de la administración distrital haya sido influenciado por posturas de corte político o animadversión con el nominador o los profesionales que realizaron las pruebas comportamentales. Esta afirmación o hecho no se probó dentro del proceso.

Los testimonios no dieron cuenta de que ello haya sido así, pues no van más allá de apreciaciones personales y conjeturas sobre el desarrollo de las entrevistas a las cuales fueron sometidas por parte de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, sin concretar hechos o circunstancias de tiempo, modo, lugar ni personas responsables, de modo que como testigos directos y presenciales no llevan a este

Juzgado a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para no escoger al demandante en la plaza a la cual aspiraba.

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 hechos en que sustentan sus pretensiones, defensas o excepciones; muestra de ello es que el artículo 103 que dispone que quien acuda a esta Jurisdicción “*estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código*”, por lo tanto, es el demandante quien debe demostrar que el no ingreso a la planta temporal tuvo lugar por motivos ilegales, con desviación de poder o falsa motivación.

Lo anterior adquiere mayor fundamento en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, hoy consagrada en forma expresa en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, la legalidad se debe desvirtuar con probanzas y así lo ha reiterado la Corte Constitucional: “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...”, por tanto, “...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.” (Sentencia T-265 de 2013), pero todo esto no se puede presumir sino que 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 Cortes¹⁵. 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 *ibídem*, que “Los actos administrativos se presumen legales”. Esto hace obligatoria y rigurosa la carga de la prueba en cabeza del 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.

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 persiguen.

Adicionalmente, advierte el Despacho que quien alega desvío de poder tiene la obligación de probarlo con suficiencia, de forma tal que lleve a pleno convencimiento al fallador de la existencia de tal situación, lo cual no sucedió en el presente caso pues no obran las pruebas que permitan ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio, pues expresa el demandante que el desarrollo de la convocatoria para proveer los empleos tuvo como móvil supuestas filiaciones políticas con la administración anterior, sin embargo, lo cierto es que no existe prueba documental o testimonial alguna que soporte tal afirmación, ante la ausencia

¹⁵ “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 *iusuris 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

probatoria el demandante no probó los hechos que sustentarían el citado cargo y por tanto no prospera el mismo.

Si el demandante pretendía demostrar que el acto administrativo fue proferido con un fin diferente al de vincular a los profesionales más idóneos conforme a las metas y objetivos fijados por la entidad debió aportar las pruebas que permitieran llegar a tal convicción, pero, por el contrario, el demandante no cumplió con la carga de la prueba¹⁶ que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones ya que no demostró que la Resolución N° 017 del 13 de enero de 2017 (fls. 23-26), no hubiera resultado adecuada a los fines que las normas que consagran la existencia de empleos temporales. En consecuencia, tampoco desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Para el Juzgado la apreciación subjetiva del demandante en cuanto a que las preguntas fueron “*absueltas por él de manera correcta y acordes a los parámetros legales*”, puesto que en la evaluación, se insiste, fue realizada por personal que debía verificar otros aspectos como clima laboral, adaptación al grupo, trabajo en grupo, aspectos que no pueden cuantificables numéricamente como lo exige el demandante por la naturaleza propia de ese tipo de pruebas, pero que resultan fundamentales para integrar el personal de los grupos de trabajo. Adicionalmente, el demandante no cuestionó la idoneidad de sus evaluadores, de hecho desistió de esos testimonios.

En conclusión, evidencia el Juzgado que en el plenario no se encuentra demostrado que la no selección del demandante en el cargo de Profesional Especializado código 222, grado 21 de la planta temporal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. este afectado de nulidad por falsa motivación o desviación de poder, ello por cuanto el demandante no demostró las presuntas irregularidades que se dieron en el desarrollo de la convocatoria elaborada por la entidad para tal fin.

Además, ninguno de los testigos escuchados durante la audiencia de pruebas manifestó que el motivo de la no escogencia del demandante hubiera sido en efecto por haber tener ellos filiación política con la actual administración y este solo hecho no demuestra que el acto acusado o el procedimiento para proveer los cargos haya sido ilegal, pues como se expuso, la entidad debía incorporar las personas que se ajustaran a los cargos creados.

El perfil profesional que quienes estaría desarrollando las funciones no requería ser abogado, en la entrevista pudo tener peso la personalidad y la experiencia laboral de quienes finalmente ganaron la convocatoria, pues como se evidenció en la audiencia de testimonios las dos mujeres que ocupan el cargo tiene una trayectoria relacionada con víctimas y tenían un perfil social, es decir, el ejercicio del cargo no solo requiere del conocimiento exacto de las normas que regulan el tema de las víctimas, sino distintas disciplinas que también son capaces de dirigir una política pública que busca el restablecimiento de derechos y la reparación integral de las víctimas que incluye distintos componentes como el económico, psicosocial, cultural, entre otros, en los cuales cada profesión puede imprimir un estilo distinto en la atención que presta a una población que fue víctima de la violación de sus derechos fundamentales y humanos.

De tal forma que no se logró acreditar los cargos imputados a la actuación que se acaba de analizar. Así las cosas, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

¹⁶ Artículo 167 del C.G.P.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasaré entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$400.000 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

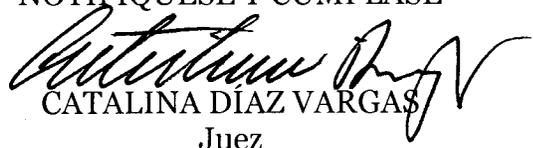
RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante en el 4% del valor de las prestaciones de la demanda, en un valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), conforme a la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado 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


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Hjdg

JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación EN ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes
providencia anterior, hoy 31 de mayo de 2019 a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy 31 de mayo de 2019 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO
de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo
201 de la Ley 1437 de 2011.

Secretaria