



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00247-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Lo pretendido¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por conducto de apoderado, la ciudadana Melida Alexandra Navarro Erazo, solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

1.1.1. Declarar la nulidad de la Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017 expedida por el Superintendente de Sociedades, únicamente en cuanto declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 20, con el fin de proveerlo en periodo de prueba.

1.1.2. A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar a la autoridad demandada, **(i)** su reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del retiro o a uno de igual o superior categoría, declarando que no ha existido solución de continuidad alguna; al igual que **(ii)** el pago de los emolumentos salariales, prestacionales y de todo orden, incluyendo los aportes a seguridad social, dejados de percibir en razón de su desvinculación, reajustados conforme a la variación del índice de precios al consumidor, así como de los intereses moratorios que lleguen a causarse y, **(iii)** que la sentencia se cumpla dentro del término legal.

1.2. Síntesis fáctica²

La señora Melida Alexandra Navarro Erazo se vinculó al empleo de Profesional Especializado Código 2028 - Grado 20 de la Secretaría General - Grupo de Administración de Personal de la Planta Global de la Supersociedades³, que desempeñó en provisionalidad a partir del 22 de junio de 2015 y hasta la expedición de la Resolución 510-000358 de 6 de abril de 2017, en la cual se declaró la insubsistencia de dicho nombramiento.

Teniendo en cuenta que la demandante nació el 28 de febrero de 1963, a la fecha de declaración de la insubsistencia de su nombramiento contaba con 54 años de

¹ Ver folios 63 y 64 del plenario.

² Ver folios 64 a 68 del expediente.

³ Superintendencia de Sociedades.

edad y más de 1363 semanas de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es decir, le faltaban menos de 3 años para pensionarse.

Dada dicha circunstancia, el 28 de febrero de 2017, la demandante solicitó al nominador, tener en cuenta su condición de prepensionada para ese momento, con fundamento en distintos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales relacionados con la figura del retén social y la garantía de protección laboral reforzada para quienes están próximos a pensionarse, los jefes de hogar y los disminuidos psicofísicos y sensoriales; es decir que la demandada conocía la situación en que se encontraba la actora, antes de la adopción y expedición del acto acusado.

En respuesta a dicho requerimiento, la Superintendencia se pronunció el 10 de marzo de 2017, indicando que para ese momento se estaba adelantando la última fase del concurso de méritos, luego, una vez fuera remitidas las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer las vacancias definitivas, se revisarían y decidirían los casos particulares y concretos, frente a los cargos ofertados, por lo que no era viable atender la solicitud de la parte actora.

En estas condiciones, afirma la parte actora que, ni antes ni después de la realización del concurso de méritos, la demandada o la Comisión⁴, adoptaron las medidas frente a la situación de quienes se encontraban cobijados por la figura del retén social y en general, a todo servidor pasible de estabilidad laboral reforzada, de cara a la necesidad de proveer los cargos ofertados.

Se cuestiona que el Acuerdo de la convocatoria a concurso de méritos y las normas que lo modificaron posteriormente, no contemplaron solución alguna para los servidores de la Supersociedades sometidos a la protección del retén social que se verían afectados por la provisión de los empleos ofertados; aún a pesar de que para ese momento existían un total de 214 cargos del nivel profesional, dentro de los cuales había 31 plazas del empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 20.

1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido⁵

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora en síntesis, afirma que con la expedición del acto acusado se desconocieron las siguientes normas:

- Artículos 4º, 13, 25 y 29 de la Constitución Política;
- Ley 790 de 2002;
- Parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003;
- Ley 812 de 2003;
- literal e) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004;
- Decretos 190 y 396 de 2003;

⁴ Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁵ Ver folios 68 a 90 del plenario.

- Artículos 7°, 18, 74, 75, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005;
- Artículo 3° y 44 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1° del Decreto 1894 de 2012.

En su concepto de violación, la parte actora sostiene que el acto acusado está incurso en las causales de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse y desviación de poder.

Al respecto se advierte la vulneración de las normas superiores referidas y que no se desplegaron las acciones afirmativas pregonadas por la Jurisprudencia constitucional, en el sentido de que el legislador estableció la protección laboral reforzada, concretada en el retén social creado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y desarrollado posteriormente, en la Ley 812 de 2003 y los Decretos 190 y 396, de este mismo año, dedicado, en el caso concreto, a aquellos servidores próximos a pensionarse, y cuya garantía es irrestricta hasta que se produzca el reconocimiento pensional.

Se aclara que para el caso concreto, el reconocimiento pensional de la actora debía sujetarse a lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, de suerte que a la fecha de desvinculación, la demandante contaba con 54 años de edad y más de 1363 semanas de cotización, es decir, que le faltaba 3 años para pensionarse o lo que es más, tenía la calidad de prepensionada, de suerte que a la luz de la jurisprudencia, el nominador debía haber realizado un ejercicio de ponderación de derechos fundamentales de los servidores sujetos a trato preferente, frente a quienes concursaron exitosamente por las plazas laborales que ocupaban aquellos, y en todo caso, bajo la premisa de mejoramiento del servicio.

Se sostuvo, además, que no se conocen estudios técnicos adelantados por la demandada, con el fin de establecer las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo, que procuraran la reubicación de los servidores prepensionados, al interior de la entidad.

También se aduce que se desconocieron parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, así como el artículo 41 de la Ley 909 de 2003, en el sentido de que para dar por terminada la relación legal y reglamentaria por tener derecho a pensión, se requiere que esta esté reconocida y puesta en conocimiento de su titular, de suerte que el acto acusado está incurso en causal de nulidad por no acatar tal preceptiva, a pesar de conocer, de manera previa, que la demandante tenía la calidad de prepensionada.

Así mismo, se advierte la vulneración de los artículos 26 del Decreto 2400 de 1968, 44 de la Ley 1437 de 2011 y 1° del Decreto 1894 de 2012, como quiera que al retirar a la demandante, no se acató el orden de provisión de empleos en los casos en que el número de integrantes de la lista de elegibles supera el de las vacantes ofertadas, y que para el caso concreto, ubican en el cuarto nivel de prelación a los prepensionados; aspecto que no fue sopesado por el nominador a pesar de la existencia de plazas disponibles de la misma categoría para tal efecto,

y con el agravante que quien sustituyó a la demandante en el cargo que esta venía desempeñando, no reunía la totalidad de requisitos exigidos para el mismo, lo que en síntesis implica que el objetivo de la medida no obedeció al mejoramiento del servicio.

Así mismo, se sostuvo que este último hecho, fue el que condujo a que se viciara el acto acusado por desviación de poder, como quiera que el reemplazo de la actora no acreditó los requisitos para el ejercicio del empleo ni la experiencia que por el contrario, sí reunía la parte actora, aunado a su excelente y amplia trayectoria laboral; circunstancia esta que redundó en el desmejoramiento del servicio.

1.4. Argumentos de la autoridad demandada

La **Supersociedades** contestó la demanda mediante escrito en el cual se opuso a las pretensiones incoadas y se pronunció frente a los hechos relatados en la misma, solicitando negar lo pretendido bajo el argumento que, en el marco de la concurso de méritos adelantado para proveer unos empleos dentro de dicho estamento, se conformó una lista de elegibles que cobró firmeza y a la luz de la cual se optó por el retiro de la actora, para designar en el empleo que esta venía desempeñando en provisionalidad, al primer escalafonado en dicha lista, con fundamento en las obligaciones y potestades deferidas al nominador, tanto en la Ley como en la jurisprudencia, relacionadas con el margen de maniobra para disponer de las plazas laborales cuando estas debe ser provistas de manera definitiva por quienes meritoriamente concursaron por las mismas, siendo esta la motivación que sustentó la insubsistencia.⁶

1.5. Crónica del proceso

- La demanda se presentó el 9 de octubre de 2017 y mediante auto del 30 de noviembre siguiente, se dispuso su admisión y se impartieron las órdenes necesarias para la integración del contradictorio (ff. 101, 103 y 104). 101
- La pasiva contestó la demanda el 23 de febrero de 2018, dentro del término legal, sin proponer excepciones de ningún tipo (ff. 112 a 117).
- Mediante auto del 4 de febrero de 2019 se convocó a audiencia inicial, la cual fue realizada el 13 de febrero siguiente, resolviendo en esta última actuación, acerca de las pruebas solicitadas por la parte actora, y señalando fecha para la audiencia de pruebas (ff. 143 a 147).
- La audiencia de pruebas fue celebrada entre los días 26 de marzo y 6 de mayo de 2019, decidiendo en esta última el cierre del periodo probatorio, y a su vez, se otorgó la oportunidad para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público su respectivo concepto (ff. 292 a 295, 306 y 307).

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

⁶ Ver folios 112 a 119 del plenario.

La **Supersociedades** alegó de conclusión mediante escrito visible en los folios 383 y 384, reiterando sus argumentos de defensa, es decir, que el retiro de la demandante, quien venía vinculada en provisionalidad, obedeció a la necesidad de nombrar en periodo de prueba a quien tenía mejor derecho que aquella a ocupar empleo, por figurar en la lista de elegibles conformada en el marco del concurso de méritos adelantado para proveer de manera definitiva unos empleos de la planta interna de dicho organismo de inspección y vigilancia.

La **parte actora** alegó de conclusión mediante memorial visible en los folios 386 a 396 del plenario, enfatizando en el hecho de que, previo a la insubsistencia del nombramiento provisional de la demandante, y bajo el conocimiento que la pasiva tenía acerca de la calidad de prepensionada de aquella, no se adoptaron las alternativas necesarias para garantizarle su estabilidad laboral por estar cobijada bajo el retén social, verbigracia, su reubicación en una de las 269 plazas del cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 20 dentro de la planta de personal de la entidad, de las que solo se ofertaron 31, al punto que ni siquiera se certificó por parte del Grupo de Administración de Personal, la inexistencia de vacantes para una eventual reubicación, siendo este un requerimiento del Comité de Transición Pacífica de la entidad, como tampoco se vislumbró la posibilidad de encargar a la actora en una de las 10 vacantes de dicho empleo que se encontraban provistas bajo dicha modalidad, en síntesis, no se efectuó un ejercicio de ponderación de los derechos fundamentales de los servidores sujetos a protección especial frente a quienes serían designados por mérito.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Como en el presente asunto, se cuestiona la legalidad del acto por medio del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de la demandante en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 20; cuyo lugar de prestación de servicios a la fecha de presentación de la demanda era la ciudad de Bogotá, y que la demanda se admitió por una cuantía de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es claro que de conformidad con los artículos 104, 155 (nal. 2º), 156 (nal. 3º) y 157 (inc. final) de La Ley 1437 de 2011, se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la demanda, de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad, consiste en establecer si, en virtud de la protección especial que le asistía a la demandante Melida Alexandra Navarro Erazo, dada su presunta condición de prepensionada, le asiste el derecho a ser reintegrada a la Planta de Personal de la Superintendencia de Sociedades en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 20, o a otro de igual o superior categoría,

funciones y remuneración, sin solución de continuidad, así como al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales, prestacionales y de todo orden, incluyendo los aportes a seguridad social, causados entre el momento de desvinculación y la fecha de restitución efectiva al servicio, o si por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a la ley.

4. TESIS DEL DESPACHO

Se accederá a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que la parte actora logró desvirtuar la legalidad de la insubsistencia de su nombramiento, pues para la época en que la pasiva adoptó tal medida, a la demandante le faltaban menos tres años para alcanzar la edad necesaria para obtener la pensión de jubilación financiada a lo largo de su trayectoria laboral.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso

- Artículos 53, 58 y 125 de la Constitución Política;
- Artículo 33 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 12 de la Ley 790 de 2002;
- Artículo 9° de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 4° de la Ley 909 de 2004;
- Artículos 3°, 4°, 7°, 9°, 12 y 42 del Decreto Ley 775 de 2005;
- Artículo 2.2.19.1.2 del Decreto Compilatorio 1083 de 2015;
- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1039 de noviembre 5/2003, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra
- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-044 de enero 27/2004, Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-795 de noviembre 4/2009, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sala 7ª de revisión, sentencia T-413 de septiembre 5/2019, Magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.
- Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia de febrero 26/2016, radicado interno 3685-13, Magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve.

5.2. Análisis del caso concreto y conclusión

5.2.1. Marco jurídico

El sistema actual de empleo público y el régimen de la carrera administrativa se encuentra consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política de 1991, el cual preceptúa que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La misma norma indica que 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.

Con posterioridad a la Constitución de 1991, la Ley 27 de 1992⁷ desarrolló el tema del empleo público y en particular la carrera administrativa; y luego se expidió la Ley 443 de 1998⁸, con el mismo fin.

Más tarde, en desarrollo de la preceptiva constitucional aludida, el Congreso de la República expidió la Ley 909 de 2004⁹, en la cual recogió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, con el ánimo de profesionalizar y modernizar la administración pública en su nivel directivo, con la acreditación de las competencias necesarias para su desempeño.

Este cuerpo normativo se hizo extensivo a los servidores de distinto sectores de la administración pública, sin embargo, indicó que sus normas serían aplicables a las carreras especiales en él señaladas, y a su vez, determinó lo relativo a los sistemas específicos de carrera.

Al respecto, dicha Ley en su artículo 4º, indicó que serían sistemas específicos de carrera administrativa, aquellos que por la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales son aplicables, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y, en todo caso, se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública. La norma a su vez señaló que, dentro de los sistemas específicos de carrera, estaría el que rige para el personal al servicio de las Superintendencias.

El párrafo único de dicha norma indicó que las normas de la Ley 909 de 2004, serían aplicables, en este caso, al sistema de carrera de las Superintendencias, hasta que se expidieran los reglamentos propios de sus sistemas específicos de carrera.

Para el caso de las Superintendencias, dicho régimen se expidió a través del Decreto Ley 775 de 2005, parcialmente compilado en el Decreto Único 1083 de 2015, este último, vigente a partir del 26 de mayo de 2015.¹⁰

⁷ **Ley 27 del 23 de diciembre de 1992**, “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”.

⁸ **Ley 443 del 11 de junio de 1998**, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

⁹ **Ley 909 del 23 de septiembre de 2004**, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Diario Oficial. Año CLI. N. 49523. 26, mayo, 2015. pág. 1588.

Es necesario agregar, que desde el artículo 7° del Decreto Ley 775 de 2005, se había señalado que los empleos de las entidades reguladas por ese Decreto son de carrera, con excepción de los empleos de libre nombramiento y remoción, allí enumerados.

Así mismo, el artículo 3° *idem*, determinó que el ingreso, ascenso y permanencia en los cargos de carrera del sistema específico de las superintendencias de la administración pública nacional, estaría determinado por la demostración permanente que la persona es la mejor para cumplir las funciones del empleo respectivo, en términos de capacidades, conocimientos, competencias, habilidades y experiencia.

A su vez, el artículo 9° *ibidem*, estableció los derroteros para el ingreso al empleo público en las Superintendencias, disponiendo que los nombramientos serían ordinarios, en período de prueba o de carácter provisional.

La misma norma indicó que los empleos de carrera administrativa se proveerían en período de prueba con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, o de forma provisional y de manera transitoria, para quienes no surtieron proceso de selección meritocrática, en cuyo caso, se entiende que esta disposición del empleo obedece a la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

En cuanto a los nombramientos provisionales, el artículo 2.2.19.1.2 del Decreto 1083 de 2015, señaló que mientras se surtían los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos dentro de los sistemas específicos de carrera de las superintendencias, el nominador podría efectuar encargos o nombramientos provisionales de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 775 de 2005. Sin embargo, de conformidad con la sección final del artículo 12 de este último Decreto, en cualquier momento, el Superintendente podría dar por terminados los nombramientos provisionales.

El artículo 2.2.19.1.2 del Decreto Único 1083 de 2015, también previó que el Superintendente podría efectuar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso de méritos, por estrictas necesidades del servicio expresamente justificadas en el respectivo acto administrativo, en cuyo evento, dichas designaciones no podrían, en ningún caso, superar el término de ocho meses, dentro de los cuales se debía convocar a concurso para la provisión definitiva del empleo.

También se contempló un término de doce meses para los mismos fines, sin previa convocatoria a concurso, por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la superintendencia.

En lo que respecta al retiro, el artículo 42 del Decreto Ley 775 de 2005, señaló que la desvinculación de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

- Por resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral o de competencias de un empleado del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias;

- Por declaratoria de insubsistencia por razones de buen servicio, para los empleados del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias, mediante resolución motivada;
- Por renuncia regularmente aceptada.
- Por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.
- Por invalidez absoluta.
- Por edad de retiro forzoso.
- Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
- Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
- Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.
- Por orden o decisión judicial.
- Por supresión del empleo.
- Por muerte.
- Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Así las cosas, no obstante el régimen el sistema específico de carrera de las superintendencias de la administración pública nacional, no consagra una causal de retiro en el caso de quienes desempeñan empleos de carrera en provisionalidad, y deben ser removidos para nombrar en dichas plazas a quienes concursaron meritoriamente por estas, lo que tampoco está consagrado expresamente en el régimen general de la Ley 909 de 2004; tal silencio de la norma no otorga *per se* fuero de inamovilidad en el empleo, pues tal como se señaló, desde la misma Carta Política se determinó que el criterio rector de acceso a la función pública, es el mérito, y que designaciones de naturaleza transitoria como los nombramientos provisionales, entre otros, obedecen a estrictas necesidades del servicio.

No debe pasarse por alto, que en el régimen de retiro del sistema específico de carrera de las superintendencias, al igual que en el general, se estableció una previsión de carácter amplio al señalar que el retiro procederá por las demás causas que determinen la Constitución Política y las leyes, sin embargo, situaciones como la señalada en el apartado anterior, no están consagradas como tal en una fuente formal, en el caso de las Superintendencias.

De hecho, la prerrogativa para remover del cargo a quien lo desempeña de manera transitoria en virtud de nombramiento provisional, surge por sustracción de materia, luego de articular los principios consagrados en inciso final del artículo 125 de la Carta Política¹¹, y para el caso de las Superintendencias, la interpretación

¹¹ “**Artículo 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

armónica de los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 775 de 2005¹², junto con la sección final del artículo 12 de esta misma norma.¹³

Así las cosas, como quiera que **(i)** existe una prohibición constitucional y legal de ingresar a los cargos de carrera mediante procesos diferentes a los señalados en la Ley, que **(ii)** el nombramiento provisional es de carácter transitorio y procede de manera excepcional, para proveer un empleo del sistema específico de carrera cuando en la respectiva planta de personal cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia y, **(iii)** en cuanto a la estabilidad, las designaciones transitorias pueden darse por terminadas por el nominador, en cualquier tiempo, mediante acto motivado, esto en respecto al derecho al debido proceso, el retiro de quienes desempeñan empleos de carrera en provisionalidad, que deben ser removidos para nombrar en dichas plazas a quienes concursaron meritoriamente por estas, resulta procedente.

Ahora, debe aclararse esta potestad no es irrestricta, pues en todo caso, el régimen de administración de empleo en cualquiera de los distintos sectores de la administración pública nacional, debe consultar aspectos relativos al ejercicio del derecho al trabajo, por ejemplo, los principios mínimos fundamentales de esta actividad.

En ese orden de ideas, en el caso de las personas vinculadas laboralmente, que se encuentran en condición de vulnerabilidad manifiesta, debe recordarse que a la luz del artículo 53 de la Carta Política, algunos de los elementos mínimos que debe contener el estatuto del trabajo cuya expedición se ha confiado al Congreso de la República, son la estabilidad en el empleo, la garantía de la seguridad social y la protección especial a la mujer.

Para el caso que ocupa la atención del Despacho, los principios de estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social, resultan determinantes en los casos de desvinculación de quienes desempeñan empleos de carrera en provisionalidad, que deben ser retirados para nombrar en dichos cargos a quienes concursaron exitosamente por estos.

Así, desde la expedición de la Ley 790 de 2002, en su artículo 12, se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la figura del “*retén social*”, consistente en una protección especial, propia del Programa de Renovación de la Administración Pública, en virtud de la cual, no podría retirarse del servicio público a las madres o padres¹⁴ cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o

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”. (Destacado fuera de texto)

¹² “**Artículo 3°. Mérito.** *El ingreso, el ascenso y la permanencia a los cargos de carrera del sistema específico de las superintendencias, estará determinado por la demostración permanente que la persona es la mejor para cumplir las funciones del empleo respectivo, en términos de capacidades, conocimientos, competencias, habilidades y experiencia.*

Artículo 4°. Objetivo de los procesos de selección. *El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el mérito en la vinculación de los funcionarios de carrera de las superintendencias*”. (Destacado fuera de texto)

¹³ “**Artículo 12. Encargos y nombramientos provisionales.** *El nombramiento provisional y el encargo son excepcionales. Los cargos de carrera podrán 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 Superintendente podrá darlos por terminados*”. (Destacado fuera de texto)

¹⁴ C.Co., S-Plena, sentencias **(i)** C-1039 de noviembre 5/2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y, **(ii)** C-044 de enero 27/2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

de vejez en el término de tres años contados a partir de la promulgación de dicha norma.

Ahora, debido a que la redacción inicial de la norma, si bien se presentaba como garantista, lo cierto es que imponía una suerte de restricción en su aplicación, a expensas de las distintas interpretaciones dadas a su contenido, por ejemplo, que la protección solo procedía en los ámbitos de reestructuración administrativa, o que solo era procedente para los servidores incursos en los supuestos allí previstos, pero a partir de la vigencia de la norma, y en particular, que dichos beneficios solo se otorgarían hasta el 31 de enero de 2004, que era el extremo temporal final del programa de renovación de la administración pública.

Ante este panorama, advirtiendo que el sustento de la protección instituida a través del retén social, provenía directamente de la Constitución Política, en distintos pronunciamientos del Consejo de Estado¹⁵, acogiendo las conclusiones a las que arribó la Corte Constitucional en su momento¹⁶, se aclaró que dicha garantía en el ámbito de la reestructuración administrativa, constituía apenas una de las distintas especies de mecanismo de protección, dentro del sinnúmero de situaciones que amerita especial amparo en materia de derechos fundamentales, y en particular, de las personas cuyo panorama laboral se modifica de manera desfavorable estando próximas a pensionarse.

Al respecto, el Alto Tribunal sostuvo que la estabilidad laboral de quienes ostentan la calidad de prepensionado, se convierte en un derrotero a seguir en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales de retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar, por parte del nominador, un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad del individuo sometido a trato preferente y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión.

Ahora, en cuanto a la calidad de prepensionado, se enfatizó que la misma se predica del servidor público que está próximo a pensionarse, es decir, al que le falten tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, de manera que quien para la fecha de retiro del servicio, ya tiene consolidado su *estatus* pensional, solo será sujeto de protección hasta que se le notifique la inclusión en nómina de pensionados¹⁷, cuando media reconocimiento del derecho, y en caso contrario, a que la prestación pensional se defina dentro de un término no mayor a cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud de reoncimiento.

En otras palabras, la regla general es que, en virtud de la aplicación del retén social, el servidor que se encuentre en calidad de prepensionado, y aún quien haya reunido los requisitos para pensionarse, tiene el derecho fundamental a que se le garantice la estabilidad laboral, es decir, a no ser retirado, hasta el momento en que sea incluido en nómina del respectivo ente de previsión social, en calidad de pensionado, pues es en dicho momento, en que la fuente de ingresos del interesado, deja de ser la remuneración de sus servicios, para ser suplida por la mesada pensional que ha financiado a lo largo de su trayectoria laboral.

¹⁵ C.E., S-2ª, sentencia de febrero 26/2016, Rad. Int. 3685-13, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ C.Co., S-Plena, sentencia C-795 de noviembre 4/2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ C.Co., S. 7ª de revisión, sentencia T-413 de septiembre 5/2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

5.2.2. Hechos probados jurídicamente relevantes

5.2.2.1. Dentro del presente asunto, se demostró que la ciudadana Melida Alexandra Navarro Erazo, nació el 28 de febrero de 1963 (f. 16).

5.2.2.2. Así mismo, está probado que la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, se vinculó con la Supersociedades, mediante nombramiento provisional en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 20, del cual tomó posesión a partir del 22 de junio de 2015 (ff. 12 a 14 y 18).

5.2.2.3. Se avizora además, que en el Comité de Transición Pacífica de la Supersociedades del 17 de febrero de 2017, al resolver sobre la remoción del personal vinculado en provisionalidad en los empleos vacantes de dicha entidad sometidos a concurso abierto de méritos en la Convocatoria 329 de 2015, se determinó que dentro de dicho procedimiento, debía establecerse la existencia o no de vacantes de un cargo igual o equivalente al que dichos servidores venían desempeñando y que, en todo caso, estos debían demostrar al momento de su desvinculación, estar incursos en alguna situación de retén social, por ejemplo, ostentar la condición de prepensionado, entre otras (ff. 472 a 482).

5.2.2.4. Por otra parte, está probado que, para el 28 de febrero de 2017, la demandante había acreditado 1203,87 semanas ante Colpensiones¹⁸, mientras que para el 30 de abril de ese mismo año, es decir, para la época en que fue desvinculada de la Supersociedades, acumuló un total de 1208,16 semanas de cotización ante el mismo ente de previsión social (f. 568).¹⁹

5.2.2.5. En este mismo sentido, se probó que, entre el 7 de septiembre de 1992 y el 29 de septiembre de 1998, la demandante prestó sus servicios para la Universidad Distrital en los cargos de Analista y de Profesional Universitario; tiempo de servicios que equivale a 6 años y 22 días, es decir, 2182 días o, poco más de 300 semanas (f. 22).

5.2.2.6. Se evidenció que el 28 de febrero de 2017, la ciudadana Melida Alexandra Navarro Erazo, se dirigió ante su nominador con el objeto de solicitar la aplicación del retén social dada su calidad de prepensionada, ante la eventual designación del elegible que superó el concurso de méritos realizado para proveer, entre otros empleos, el que aquella venía desempeñando a través de nombramiento provisional, argumentando que para ese momento, tenía más de 1300 semanas cotizadas ante el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, faltándole así solo tres años para alcanzar la edad necesaria para pensionarse (ff. 28 a 30).

5.2.2.7. También se evidencia que en respuesta del 10 de marzo de 2017, la Supersociedades se pronunció frente la solicitud de retén social de la actora, en el sentido de indicarle que para ese momento se estaba adelantando la última fase del concurso abierto de méritos, luego, una vez fuera remitidas las listas de

¹⁸ Administradora Colombiana de Pensiones.

¹⁹ De las 1296,14 semanas reportadas en la documental visible en el folio 568 del plenario, se restaron aquellas cotizadas después de la desvinculación, entre el 1 de abril de 2017 y el 28 de enero de 2019.

elegibles a la CNSC²⁰, para proveer las vacancias definitivas, se revisarían y decidirían los casos particulares y concretos frente a los cargos ofertados, por lo que no era viable atender el pedimento de la demandante (ff. 32 y 33).

5.2.2.8. Así mismo, está demostrado que en el marco de la Convocatoria 329 de 2015, para proveer definitivamente unos cargos de carrera administrativa de la Supersociedades, se ofertaron un total de 31 vacantes del empleo de Profesional Universitario Código 2028, Grado 20, distribuidas en distintas áreas de la institución, de los cuales, para el 30 de marzo de 2017, fecha de firmeza de la Resolución 2017212007885, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles²¹ para proveer en periodo de prueba el cargo que venía ocupando la demandante Melida Alexandra Navarro Erazo, al interior de la Supersociedades existían 7 vacantes del referido empleo, suplidas a través de encargo, y otras 4 ocupadas en virtud de nombramiento provisional (ff. 37 a 40, 74, 75, 422 y 424).

5.2.2.9. Igualmente, está probado que mediante Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017, el Superintendente de Sociedades declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, en el referido con el fin de proveerlo en periodo de prueba (ff. 6 a 10 y 18).

5.2.3. Solución al problema jurídico planteado

En síntesis, en la demanda se aduce que la Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017, está viciada de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, luego de haberse demostrado que para el momento de expedición de dicho acto, y aún al 28 de febrero del mismo año, fecha en que se dio a conocer al nominador la condición especial en que se encontraba incurso, la ciudadana Melida Alexandra Navarro Erazo, había acumulado más de 1300 semanas de cotizaciones, y más de 54 años de edad, luego a la luz de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, queda claro que para las fechas en mención, a la demandante le faltaban tres años para pensionarse; circunstancias ante las cuales no podía ser removida del cargo, aun cuando ello lo fuera con la finalidad de proveer en periodo de prueba, es decir por mérito, el cargo que aquella venía ocupando; sino que por el contrario, debía garantizársele la estabilidad laboral reforzada, máxime si tal medida no estuvo apoyada de un estudio técnico de necesidades o un ejercicio de ponderación de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

Así mismo, se afirma que al acto acusado se encuentra incurso en desviación de poder, habida cuenta que con la medida no se pretendía el mejoramiento del servicio, pues en lugar de dar prelación a la accionante y su trayectoria laboral en la institución, se designó en su lugar a quien no contaba ni con el perfil ni con los requisitos necesarios para el desempeño del empleo.

Entre tanto, la demandada se limitó a indicar que el retiro de la demandante obedeció a la necesidad de dar acatamiento a los principios que rigen el sistema de carrera administrativa, principalmente el mérito, y que si bien se conocía la condición de prepensionada de la demandante, su remoción estuvo fundada en

²⁰ Comisión Nacional del Servicio Civil.

²¹ "<http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>".

el margen de maniobra otorgado al nominador para disponer del personal bajo su responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho encuentra que le asiste la razón a la parte actora en cuanto a los argumentos que sustentan la nulidad del acto acusado por infracción de las normas en que este debía fundarse.

En efecto, está suficientemente demostrado que la ciudadana Melida Alexandra Navarro Erazo, para el 28 de febrero de 2017, fecha en que el nominador tuvo conocimiento de la condición especial en que aquella se encontraba, e inclusive al 6 de abril siguiente, día de expedición del acto acusado; la demandante tenía la condición de prepensionada, es decir, le faltaba tres años para pensionarse, al contar con 54 años de edad así como más de 1203,87 semanas de cotización ante Colpensiones, en armonía con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993²², que para consolidar la pensión de vejez en el año 2017, exige alcanzar 57 años de edad, en el caso de las mujeres, y acumular un mínimo de 1300.²³

Vale la pena precisar, que para el momento de su desvinculación, la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, acreditó no solo las más de 1203,87 semanas cotizadas ante Colpensiones, sino más de 300 semanas adicionales, útiles para el reconocimiento de su pensión de vejez, transcurridas entre el 7 de septiembre de 1992 y el 29 de septiembre de 1998, luego de haber laborado para la Udistrital.²⁴

Ahora, el que las semanas reportadas por Colpensiones no haga referencia a este último tiempo de servicios, simplemente obedece al hecho de que, para la época de dicha vinculación, la Udistrital se responsabilizaba directamente del reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de sus servidores, hasta la incorporación de los mismos al Sistema General de Seguridad Social Integral creado mediante la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la incorporación de dicho tiempo de servicios a la trayectoria laboral útil para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de la parte demandante por parte de Colpensiones, que constituye un aspecto ajeno a este asunto, lo que revela es que, para el momento de desvinculación, e inclusive a la fecha en que la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, se contactó con su nominador para solicitar la aplicación del retén social, a dicha ciudadana solo le faltaban tres años para alcanzar la edad necesaria para pensionarse, dado que las semanas cotizadas ascendían a más de 1500, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir, ostentaba la calidad de prepensionada.

En ese orden de ideas, el carácter de prepensionada de la actora, que como se mencionó, tiene origen constitucional, imponía su aplicabilidad en cada uno de los escenarios en que se encontraran en disputa los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la puesta en marcha de herramientas jurídicas que condujeran al retiro del empleo de un servidor que como la actora, ocupaba en provisionalidad un empleo vacante en forma definitiva perteneciente al sistema

²² Modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

²³ Al respecto debe tenerse en cuenta que para efectos pensionales, 1 año laborado equivale a 50 semanas de cotización.

²⁴ Universidad Distrital "Francisco José de Caldas".

específico de carrera administrativa de la Supersociedades; caso que requería analizar la situación con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Queda claro entonces, que la Supersociedades, a pesar de haber celebrado un Comité de Transición Pacífica con el fin de resolver lo pertinente a la estabilidad laboral de aquellos que se encontraban en retén social, de cara al nombramiento de aquellos que concursaron exitosamente por unos cargos vacantes de manera definitiva dentro de la entidad, uno de los cuales venía siendo desempeñado por la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, desconoció su deber de interpretar de manera armónica, razonable, proporcional, las normas de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como el régimen del sistema específico de carrera administrativa, de manera compatible con los derechos fundamentales de la accionante y quien a la postre la reemplazaría, teniendo en consideración que, independientemente de si se presentaba o no el ²⁵ supuesto fáctico de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles, que aduce la parte actora, sí concurrían algunos supuestos que implicaban proteger los derechos de la demandante a raíz de su condición de prepensionada.

A lo anterior debe agregarse que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos **(i)** la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y **(ii)** la motivación del acto administrativo de desvinculación.

Dadas las circunstancias expuestas en el presente caso, y teniendo en cuenta la condición de prepensionada de la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, la Supersociedades incurrió en la infracción de las normas que debían respaldar el contenido y decisión contenida en la Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017, toda vez que si requería ocupar el cargo Profesional Universitario Código 2028, Grado 20, que aquella venía ocupando, con el participante que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles para proveerlo, debió respetar la situación de la actora, cuya condición de prepensionada le otorgaba el derecho a no ser removida hasta que reuniera los requisitos para pensionarse y, contemplar alternativas como designarla en provisionalidad en un cargo vacante igual o similar, que no hubiera sido ofertado en un concurso público de méritos, reubicarla en otra superintendencia, o garantizar la cobertura de los aportes a seguridad social, de no ser posible fáctica o jurídicamente posible el reintegro al servicio público, hasta tanto fuera incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

Cabe aclarar, de Perogrullo, que la posibilidad de reubicar a la demandante en un cargo de superior categoría necesariamente dependía de la disponibilidad de vacantes y del cumplimiento, de los requisitos para la plaza respectiva, sin embargo, dicho aspecto no será objeto de debate en este asunto, luego de haber

²⁵ Véanse las Sentencias T790 de 2010 y T-186 de 2013.

²⁶ Sentencia T-326 de 2014.

prosperado el cargo de nulidad del acto acusado por vulneración de las normas en que debía fundarse.

Así mismo, al haber prosperado dicho señalamiento, el Despacho se relevará de pronunciarse frente al cargo de desviación de poder, respecto de lo cual, en todo caso, independientemente de la trayectoria laboral de la actora y la excepcionalidad de su perfil, lo cierto es que el presunto incumplimiento por parte del reemplazo de la demandante, de los requisitos para el desempeño del cargo en que fue designado, no fue un aspecto suficientemente demostrado pues por el contrario, el acatamiento de las distintas exigencias, entre ellas, los requisitos del cargo, fueron los factores que le representaron ocupar el primer lugar en la lista de elegibles. En todo caso, considera esta oficina judicial que el desmejoramiento del servicio, para este caso, no puede sustentarse por sí solo en la equivalencia o no de las trayectorias profesionales de la demandante y su reemplazo, pues tal criterio no ostenta la misma objetividad que, por ejemplo, el resultado de las calificaciones de desempeño o algún instrumento que reflejara el cumplimiento de las metas concertadas en la ejecución de la labor.

En estas condiciones, la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto administrativo demandado, razón por la cual se declarará la nulidad parcial de la Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017, por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, en cuanto declaró la insubsistencia del nombramiento provisional de la demandante en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 20.

Ahora bien, en lo que respecta al restablecimiento del derecho, como consecuencia de esta declaración de nulidad, y teniendo en cuenta que en este momento se desconoce si existen o no, plazas vacantes del cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 20, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reintegro de la demandante en un empleo similar o equivalente y en la modalidad de nombramiento provisional; sin embargo, este reintegro tendrá como fecha máxima hasta el día 28 de agosto de 2020, fecha en que se cumplen los 6 meses posteriores al día 28 de febrero de 2020, época en que se cumple el requisito de la edad para adquirir la pensión, que es la finalidad de la norma que establece el retén social.

Lo anterior teniendo en cuenta que para el 28 de febrero de año en curso, la señora Melida Alexandra Navarro Erazo, alcanzó los 57 años de edad que exige la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de su pensión de vejez, y teniendo en cuenta que este fue el presupuesto que protegió el retén social en este caso; de suerte que a partir de esa fecha, hipotéticamente transcurrirían los cuatro (4) meses que establece el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para resolver sobre el reconocimiento del derecho pensional, más los treinta (30) días señalados en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, para decidir las peticiones, prorrogables por un término igual, de presentarse la eventualidad prevista en el inciso final de esta misma disposición, sin que en todo caso, el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la prestación pensional, excediera el plazo de seis (6) meses previsto en el artículo 4° de la Ley 700 de 2001.

Ahora bien, en el evento hipotético que la demandante, para el momento de ejecutoria de esta sentencia se encuentre incluida en nómina de Colpensiones,

habida cuenta que el pasado 28 de febrero de 2020, cumplió los 57 años requeridos para gozar de su pensión, de conformidad con el régimen que la cobija, la autoridad demandada no deberá reintegrarla a ningún cargo y únicamente deberá cumplir con los demás aspectos de la sentencia relativos al pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, durante el tiempo que estuvo cesante hasta el día anterior a la fecha en que se incluyó en la nómina de pensionados, para la garantía de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y mínimo vital.

En este estado de la argumentación, vale precisar que, si bien, la regla general del restablecimiento del derecho en este caso concreto, sería el reintegro hasta tanto, en la demandante, concurra alguna causal de retiro o exclusión del servicio público, verbigracia, la inclusión en nómina de pensionados; no obstante, teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión y por ende, la inclusión en nómina no depende única y exclusivamente de la fecha del cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación, sino que por el contrario, debe estar precedida de la intención y la actuación de la demandante en tal sentido, pudiera presentarse que al ordenarse el reintegro de manera general, se continúe en el trabajo hasta que se presente la voluntad de acogerse al nuevo estatus, o por otra parte, se pudiera seguir desempeñando las funciones hasta que se configure una causal legal de retiro, como por ejemplo la edad de retiro forzoso.

En este sentido, la protección que consagró la norma del retén social se desdibujaría en favor de la demandante, lo que consagraría un derecho en cabeza de la demandante mucho más allá del establecido en la norma que fundamenta su reintegro, y a la postre, generaría unos efectos jurídicos más allá de los establecidos en la Ley.

Así las cosas, no puede en este caso, ir más allá el Despacho de la protección realmente establecida en la Ley, vale decir, la protección para que no sea retirada del servicio la persona próxima a cumplir con el requisito para acceder a la pensión, junto con el término establecido legalmente para que esta prestación comience a ser efectiva con la inclusión del ciudadano en la nómina respectiva.

Consecuentemente con lo anterior, se ordenará reconocer, liquidar y pagar los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la demandante, a partir del momento en que se declaró la insubsistencia de su nombramiento como Profesional Especializado Código 2028 Grado 20, esto es, desde el 7 de abril de 2017 y hasta la fecha de reintegro efectivo, siempre que este sea viable de acuerdo con lo expuesto precedentemente, o en caso contrario, hasta el 28 de agosto de 2020, junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.

En virtud de lo anterior, queda claro que para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante, entre el momento de su retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al servicio, o la fecha del día anterior del retiro o exclusión del servicio público por causa legal, según lo señalado en precedencia.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena este fallo, se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación del reajuste pensional). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes para cada mesada salarial y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

Y desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la Administración debe darse sin necesidad de mandato judicial, lo cual involucra además, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Respecto al reintegro, el Despacho aclara que la orden no contempla la posibilidad de reubicar a la parte actora en un empleo de superior categoría al que desempeñaba, ni mucho menos a uno inferior, como quiera que una disposición en tal sentido no constituye una medida justa y proporcional de restablecimiento de los derechos conculcados.

5.3. Condena en costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe probarse una conducta reprochable por parte del sujeto procesal vencido, lo que no sucedió en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 510-000358 del 6 de abril de 2017 expedida por el Superintendente de Sociedades, en cuanto declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora **MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO** en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 20, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a lo siguiente:

(i) REINTEGRAR a la señora **MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO** identificada con la cédula de ciudadanía 51.715.438 al cargo de Profesional

Especializado Código 2028 Grado 20, un empleo similar o uno equivalente y en la modalidad de nombramiento provisional, siempre que dicha ciudadana reúna los requisitos para desempeñar el empleo y hasta el 28 de agosto de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

En el evento hipotético que la señora MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO ya identificada, para la fecha de ejecutoria de esta sentencia se encuentre incluida en nómina de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES se encontrará exonerada de esta disposición, limitándose su responsabilidad al cumplimiento de las demás órdenes de la condena.

Por el contrario, en caso que la señora MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO aún no se encuentre disfrutando de una pensión de vejez, el reintegro o la vinculación se extenderá, máximo hasta el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), siempre que la presente condena quede en firme y haya de materializarse antes de dicha calenda.

(ii) RECONOCER, LIQUIDAR y PAGAR los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la señora **MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO**, de condiciones civiles anotadas, a partir del momento en que se declaró la insubsistencia de su nombramiento como Profesional Especializado Código 2028 Grado 20, esto es, desde el siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017) y hasta la fecha de reintegro efectivo, siempre que este sea viable, o en caso contrario, hasta el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.

(iii) DECLARAR que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora **MELIDA ALEXANDRA NAVARRO ERAZO**, entre el momento de su retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al servicio, o hasta el día 28 de agosto de 2020, fecha en que debería estar incluida en la nómina de pensionados, según lo señalado en los artículos precedentes.

(iv) REAJUSTAR y/o ACTUALIZAR las sumas correspondientes, en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula señalada.

TERCERO: NO CONDENAR en costas procesales.

CUARTO: Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: En firme esta providencia, comuníquese a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, realizándose entrega íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento.

SEXTO: De igual forma por secretaría expídase las copias para su cobro, de conformidad con el artículo 114 del Código de General del Proceso. Para ello, la parte interesada deberá tomar las copias necesarias a su cargo, y aportar al expediente las mismas a través de memorial que debe ser radicado en la Oficina de Apoyo, luego de lo cual serán entregadas por Secretaría.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, liquídese el proceso, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente por la Oficina de Apoyo, dejándose las constancias a que haya lugar.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez