



Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Correo electrónico: jadmin06baq@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	2021-00205
PROCESAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO:	CONTESTACION DE DEMANDA
DEMANDANTE:	IVANIA IVETH PALENCIA CHAMORRO
DEMANDADO:	D.E.I.P DE BARRANQUILLA Y PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

MARIO FELIPE DAZA PÉREZ, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°1.026.263.362 expedida en Bogotá D.C, y portador de la T.P. N° 265578 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandada **PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**, según poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a **CONTESTAR DEMANDA EN PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada ante usted en el proceso de referencia, por la Señora **IVANIA IVETH PALENCIA CHAMORRO** de la cual descorro de la siguiente manera.

I.FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO. ES CIERTO. A través de la Resolución mencionada se hace el nombramiento respectivo.

SEGUNDO. ES PARCIALMENTE CIERTO. Si bien la Señora demandante fue desvinculada, este retiro se hizo con fundamento en los cánones legales.

TERCERO. ES PARCIALMENTE CIERTO.

CUARTO. NO ES CIERTO. Debido a que no se violado ninguna norma de rango legal ni constitucional.

QUINTO. PARCIALMENTE CIERTO. Ya que este hecho hace parte del objeto de discusión.

SEXTO. NO ES CIERTO. No se aceptan las consideraciones jurídicas del demandante, debido a que su desvinculación (terminación) se ajustó a derecho.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado.



PRIMERO: QUE NO SE DECLARE la nulidad de la Resolución 019 del 5 de marzo de 2021.

SEGUNDO. QUE NO SE DECLARE a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior **NO SE ORDENE** el reconocimiento y pago por la suma de \$57.386.568.00, por presuntas pago de concepto de todas las sumas correspondientes a sueldos, primas dejados de percibir, así mismo como bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos inherentes al cargo.

III. EXCEPCIONES DE FONDO

Me permito proponer a nombre de mi representante (Personería Distrital de Barranquilla), las excepciones de mérito las cuales procedo a fundamentar de la siguiente forma:

a. Antecedentes

Haciendo un recuento del objeto de discusión tenemos que:

Mediante Resolución 048 del 30 de mayo de 2019 se hace nombramiento provisional (temporalmente) de la hoy demandante de la planta global de la Personería como profesional especializado, en el grado 222, grado 07, esto, en virtud que para la época de los hechos se constató que no había en la planta personal que pudiera o reuniera la totalidad de los requisitos que trata el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 para ocupar cargos de carrera administrativa, esto, transitoriamente mediante se presentaba una situación administrativa de comisión por parte del Señor Mendoza Martelo.

En virtud de la Resolución 019 de 2021, se le dio por terminado el nombramiento provisional a la hoy solicitante, esto, por el motivo que de que el Señor Juan Luis Mendoza Martelo titular del cargo inscrito en el registro de carrera administrativa presentó renuncia al cargo respectivo, la cual dio a lugar a través de este acto desvincular a la Señora Palencia por culminado su vacancia temporal.

Por lo que según lo anterior, ahora se pretende, que se le pague la suma de \$57.386.568.00 (hasta el momento de presentar la demanda) por concepto de todas las sumas correspondientes a sueldos y primas dejados de percibir hasta el momento de presentación de la presente demanda.

Así como también las bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de insubsistencia, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieran decretado con posterioridad a la declaratoria de la misma.

b. Problema jurídico

Dentro del problema jurídico a resolver (fijación de litigio), se deba determinar que:





- Si la Señora Palancia tiene derecho o no a ser reintegrado al cargo que ocupaba por el que se le dio por terminado el nombramiento provisional, esto por haberse presentado y aceptado por parte del titular de dicho cargo renuncia (por la cual se demanda la Resolución 019 de 2021, acto notificado el 5 de marzo de 2021) .

Ante una respuesta rápida, se podría plantear que se pudo constatar que existía empleados de carrera administrativa que acreditaban los requisitos, aptitudes, experiencia específica, cuando en el primer acto se expresa que no existía personal para ello y luego en el otro se expresa que sí, por existir, ahora se termina la vinculación de la hoy demandante (condición temporal por situación administrativa presentada). Veamos.

c. La vacancia temporal es el tiempo del encargo en provisionalidad terminada con la renuncia del titular

La Sentencia de la Corte Constitucional T-464 de 2019 ha explicado que:

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público”.

En un Concepto 068101 de 2020, del Departamento Administrativo de Función Pública de hecho, se ha suscitado esta problemática definiendo sobre un caso similar, mediante el cual se consulta si es procedente **la terminación de un nombramiento en provisionalidad, en aquellos eventos en que el titular del empleo se encontraba vacancia temporal que pasa de temporal a definitiva, teniendo en cuenta que el titular del cargo renuncia para disfrutar de su pensión de jubilación,** de la cual se contesto:

«11. ¿Qué sucede si una vacante temporal está provista mediante encargo, y el titular de dicho empleo renuncia? Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo o nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva, en este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017. Si agotados dichos Ordenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, **la administración podrá, por necesidades del servicio,** mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.





Frente a lo expuesto tenemos que existió una vacante temporal que fue provista por encargo pero en provisionalidad, y que el titular del cargo renuncia, por lo que si este lo hace se genera una consecuencia administrativa que es la de convertir en vacancia definitiva ese empleo, por lo tanto, mientras que se den los mecanismos de provisión señalados en la norma, la administración “podrá” mantenerlo, lo cual condiciona a su no obligatoriedad. Con respecto a ello el Consejo de Estado (Sección Segunda) en Sentencia del 12 de octubre de 2016, rad. 2005-00220, marco la diferencia entre encargo y provisionalidad, diciendo que este último es transitorio en el tiempo, y de las cuales gozan solo una “estabilidad intermedia”.

Desde el rango legal, si tenemos en cuenta el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 y sobre todo el artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 648 de 2017, en lo que respecta a la provisión de empleos temporales establece que estos se podrán proveer mediante nombramiento provisional cuando no fuera posible los encargos para los de cargo de carrera administrativa:

“Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera”.

Por tanto, que para tales efectos existía un encargo para el cargo de profesional universitario, código 222, grado 07, por la comisión de ese puesto, que fue aceptado a través de Resolución 088 del 30 de agosto de 2017 ya que el Doctor Juan Mendoza Martelo paso a ser magistrado auxiliar de la Sección Quinta del Consejo de Estado (la cual se generó una situación administrativa -condición temporal-).

Lo que debe quedar claro que una vez verificada el cargo anterior Código 219, grado 05 (mientras se presentaba esta situación administrativa) no existía alguien que cumpliera con ellos requisitos en virtud del artículo 24 de la ley 909 de 2004, de esta manera por el tiempo que duro la vacancia temporal fue el tiempo del encargo del nombramiento provisional. De esta manera una vez aceptado la renuncia del Señor Mendoza Martelo no existe ya una vacancia temporal sino una definitiva, la cual queda libre, esto porque lo accesorio sigue lo principal.

Se recalca de esta manera que el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 es clara en manifestar que los empleos temporales serán provistos solo por el tiempo que duren aquellas situaciones administrativas:

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

De lo anterior se desprende que la desvinculación se encuentra totalmente fundada debido a que se surtió una situación administrativa que se dio con la “renuncia” del titular del cargo, y que dicho empleo temporal duró lo que estaba establecido en lo que el tiempo se proveyó, tal cual como se consigno en la Resolución 019 del 5 de marzo de 2021 (acto administrativo hoy demandado).





La Sentencia C-046 de 2018 de la Corte Constitucional respecto a la garantía del mérito expresa lo siguiente:

*“El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) **la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación**”.*

Atendiendo a este análisis, la carrera es la regla general, tal cual se desprende cuando definitivamente quedo en vacancia el cargo ocupado temporalmente por la demandante, por tanto, no existe mérito para dejar en propiedad a una persona cuando la circunstancia que lo apremiaba habían desaparecido, en este caso, la temporalidad del cargo, por tanto deberá acudir al concurso público para el nombramiento de los respectivos funcionarios de la entidad, o antes aquellos, que cumplan con los requisitos y aptitudes del cargo, como lo hace quien hoy lo ostenta (el cargo), de la cual se logro conseguir mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los servidores públicos de la entidad (observando sus aptitudes y requisitos).

Tal cual como se expreso tajantemente en la Sentencia de la Corte Constitucional T-081 de 2021, de la cual se preciso lo siguiente:

*“**En este tipo de controversias los jueces de tutela tienen la carga de revisar si, en el marco de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 la listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor para que sean usadas en vacancias definitivas de cargos equivalentes no convocados, realmente se trata de un empleo que cumple con todas las características que han sido determinadas por la CNSC para tal efecto. De no hacerlo y ordenar el nombramiento a una persona con funciones esencialmente diferentes al cargo inicial por el que se concursó, puede resultar, como se mencionó, un sacrificio del principio constitucional del mérito. En efecto, no se cumpliría con una de las finalidades transversales de esta garantía superior como lo es contar con una planta de personal idónea y capacitada que presta sus servicios con experiencia y conocimiento en pro de los intereses generales**”.*

d. Estabilidad intermedia

Es entendible entonces conforme a lo expuesto que cuando una vacancia temporal (estabilidad intermedia) esta provista de encargo y el titular de dicho empleo renuncia se entenderá esta como vacancia definitiva por la cual la entidad deberá verificar los requisitos del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, si agotado dichas ordenes de provision la condición de vacancia persisten, la administración podrá por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional.





Ahora, teniendo en cuenta, que de acuerdo al Manual de Funciones se pudo constatar que en la planta global a su momento no existían empleados que cumplieran con los requisitos de carrera administrativa (y que ahora con el nombramiento de quien hoy ostenta el cargo) por la cual ahora se encuentra provisto, no se encuentran razones para determinar que existía de una estabilidad absoluta y aún más suponer de una supuesta falsa motivación del acto, cuando se fundaron las justificaciones legales del caso.

Por otro lado, tenemos que según el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968 en su artículo 27 expresa:

“Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente”

En este caso concreto como fue la situación del Señor Mendoza Martelo se creó una vacancia definitiva por la cual debía ser provista por quien cumpliera con los requisitos para ellos de la planta global con derechos de carrera por imperativo legal.

Lo anterior en concordancia con el Criterio Unificado 13122018 en relación con la provisión de empleos públicos mediante encargo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 13 de diciembre de 2018, el cual frente al asunto bajo estudio determinó lo siguiente:

“Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo a nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva”, en este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017. **Si agotados dichos órdenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído”**.

De esta manera, auscultando lo mencionado en el Decreto 648 de 2017 en su artículo 2.2.5.3.3. expresa claramente en el párrafo sobre provisión de las vacancias temporales que:

“Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma”.

En consonancia con lo ya anotado este encargo provisional se presentó con su duración temporal y que se acaba o termina con la renuncia del titular del cargo, por tanto, de este empleo que torna limitado en el tiempo se convirtió en último en definitiva (cuando se desvincula su titular) lo cual da lugar a dar por terminado el encargo provisional, es decir, el nombramiento hecho a la Señora Palencia (hoy demandante), esto se sigue del aforismo latino: *“lo accesorio sigue lo principal”* (accessorium sequitur principale), un principio general del derecho.

Si seguimos esta tesis podemos argüir que respecto de las causales de terminación de un encargo, es pertinente precisar que el encargo puede darse por terminado cuando se presenta renuncia del mismo, por obtención de evaluación del desempeño no satisfactoria, por decisión del nominador debidamente motivada, por la pérdida de los derechos de carrera, cuando se acepte la designación para el ejercicio de otro empleo,





por la imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión o destitución y por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo (que en este caso se dio cuando se acepta la renuncia de su titular).

Bajo en este enfoque y en este caso hay que tener en cuenta que la Ley aplicable a la fecha expedición de los actos administrativos fue la Ley 909 de 2004, artículo 24 y posteriormente modificado por la Ley 1960 de 2019, la cual entró en vigencia el 27 de junio de 2019. Aclarando que para la fecha del nombramiento de la Doctora Palencia se aplicó el primer articulado y para la declaratoria de insubsistencia se aplica la segunda normativa, vigente a partir del 27 de junio de 2019. Por lo anteriormente expuesto la expedición de los actos administrativos están legalmente soportados y motivados.

e. Conclusión

Bajos las razones ya mencionadas se puede concluir que:

- Se encuentra demostrado que el cargo ocupado por la hoy demandante es de vacancia temporal y se podía dar por terminado una vez el titular del cargo regresará o se acabara el motivo para tales efectos, como fue el caso de la presentación y aceptación de la renuncia.
- Si bien la Señora Palencia podría contar con una estabilidad laboral esta no podría considerarse como reforzada ni intensificada sino intermedia (relativa), por tanto su protección se le acaba cuando su nombramiento estaba amarrado a un acto que se consideraba principal como lo era la comisión del titular, es decir que la vacancia se convierte en definitiva y ya no temporal (o en provisionalidad) de allí que fuera posible ocuparlo por alguien quien tuviera mejor posición, idoneidad, requisitos, experiencia, etc tal cual como lo dispone las normas citadas y el Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la entidad.
- Como hemos dicho que lo accesorio sigue lo principal tenemos que la renuncia del Señor Mendoza Martelo dio como lugar la terminación del encargo de empleo temporal no solo porque este este deje de serlo en lo momentáneo sino en lo definitivo, aunque así el nominador en el caso podría dejarlo (se convertía en una facultad y no obligatoriedad), en caso tal que no hubiese empleados idóneos para ocupar el cargo definitivo, por lo que se constata que en la planta global de la entidad ahora si se encuentran los que sí cumplen con los requisitos para ocupar el puesto mientras se provee a través de un concurso.

IV. PRUEBAS

Documentales

Téngase en cuenta todos los documentos aportados por la demandante y los ya incluidos dentro del expediente de referencia, entre ellos:

- Resolución 048 de 2019
- Comunicación de la Resolución 048 de 2019
- Resolución 019 de 2021
- Comunicación de la Resolución 019 de 2021



- Resolución 054 de 2021
- Notificación de la Resolución 054 de 2021

Y todas las que de oficio considere conveniente.

V.ANEXO

- Poder especial según las reglas de la Ley 2213 de 2022
- Las demás que se relacionan en el acápite de pruebas

VI.NOTIFICACIONES

Las recibo en el correo electrónico: mario.daza@hotmail.com (que coincide con el del Registro Nacional de Abogados) o al correo institucional: mdazapersoneriabarranquilla@gmail.com y/o de la entidad: notificacionejudiciales@personeriadebarranquilla.gov.co

Del Señor Juez,



MARIO FELIPE DAZA SUAREZ

C.C. N° 1026263362 de Bogota D.C

T.P. N° 265578 del C.S. de la J.

Apoderado de la Personería Distrital de Barranquilla

