



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado:	73001-33-33-006-2022-00285-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARÍA EUGENIA RINCÓN HERNÁNDEZ
Demandado:	POLICÍA NACIONAL
Tercera interesada:	CLAUDIA MARISOL DAZA
Asunto:	DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO PÚBLICO CON NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A.C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **MARÍA EUGENIA RINCÓN HERNÁNDEZ** contra la **POLICÍA NACIONAL**, habiéndose vinculado como tercera interesada a la señora **CLAUDIA MARISOL DAZA**.

1. PRETENSIONES

1.1. Pretensiones declarativas

- 1.1.1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022, proferida y suscrita por el director general de la Policía Nacional de Colombia, la cual fue notificada personalmente el día 6 de mayo de 2022 y mediante la cual se ordenó terminar el nombramiento provisional a la señora María Eugenia Rincón Hernández.
- 1.1.2. Declarar que la accionante se encuentra en un estado de estabilidad laboral reforzada, por gozar de la garantía constitucional de ser prepensionada y encontrarse en un estado de indefensión y debilidad manifiesta.

1.2. Pretensiones de condena

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho:

- 1.2.1. Condenar a la demandada, Policía Nacional, a reintegrar, en el mismo cargo o uno de mayor rango, con sus mismas garantías laborales, a la demandante, respetándole su último lugar de domicilio para desarrollar la labor que le fuere asignada.
- 1.2.2. Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar a favor de la actora, los dineros por concepto de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir, y demás emolumentos

percibidos hasta el momento en que se genere su reintegro de manera efectiva.

- 1.2.3.** Condenar a la accionada a reconocer, liquidar y pagar sobre los dineros adeudados, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, indexación o corrección monetaria desde el momento en que se debieron cancelar y hasta cuando se verifique su pago, tal como lo ordena el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.
- 1.2.4.** Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.
- 1.2.5.** Condenar a la Policía Nacional al pago de costas procesales y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte actora expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1 Que la señora María Eugenia Rincón Hernández fue nombrada mediante orden administrativa de personal No. 1-159 hoja número 54 - DETOL del 22 de agosto de 1996, por el Mayor General Rosso José Serrano Cadena, director general de la Policía Nacional, tomando posesión como secretaria el 1º de septiembre de 1996.

2.2 La accionante laboró desde el 1º de septiembre de 1996 hasta el 6 de mayo de 2022, para un total de 25 años, 8 meses y 1 día con la Policía Nacional – DETOL, hasta que le fuese comunicado su retiro de forma arbitraria e ilegal.

2.3 Que mediante resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022 en su artículo 4º, se estableció que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 114 del decreto 1214 de 1990, la señora María Eugenia debía permanecer en alta en tesorería por el termino de 3 meses, es decir hasta el 6 de agosto de 2022.

2.4 Que para el 6 de agosto de 2022, fecha en la cual se comunicó el retiro, la accionante tenía 53 años, 11 meses y 22 días, encontrándose en una situación de estabilidad laboral reforzada por ser prepensionada, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia T-357 de 2016 de la Corte Constitucional.

2.5 Que durante los casi 26 años que la señora Rincón Hernández laboró para la demandada siempre presentó buena conducta y cumplió fielmente con sus deberes como trabajadora conforme lo dispuesto en el artículo 251 de la ley 4 de 1913.

2.6 Igualmente, durante el período de labores se le otorgaron múltiples reconocimientos por razón de su servicio.

2.7 Que la demandante tiene deudas y en general su vida económica se ha desmejorado por la pérdida de dichos emolumentos, lo que le ha generado

perjuicios económicos y morales que son susceptibles de reparación.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

El ente accionado recorrió oportunamente el traslado por medio de apoderada judicial, señalando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de fundamento legal y respaldo probatorio que las sustenten. Así, señala que la Policía Nacional obró en cumplimiento de un deber legal, en cuanto a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora siendo esta actuación objetiva y debidamente reglada, la cual fuere una consecuencia de no estar ubicada en el primer puesto de la lista de elegibles del concurso público de méritos en el que participó.

Por lo tanto, la Policía Nacional tenía el deber de llevar a cabo el concurso de méritos, el cual siguió las formas propias que establece la normatividad legal vigente, razón por la cual el acto administrativo demandado, contenido en la Resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022, se expidió de conformidad con la Constitución y la Ley, observando las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, respetan a cabalidad el principio de legalidad.

De igual modo, sostiene que la accionante no goza de estabilidad laboral reforzada, en virtud de ser considerada prepensionada, pues en el año 2018, cuando la Policía ofertó los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, tenía 50 años de edad y le faltaban más de 3 años para el reconocimiento pensional. Sin embargo, aduce que el hecho de que le falte el requisito de la edad para acceder a la pensión, no le otorga el estatus de prepensionada, pues el mismo será cumplido con posterioridad sin importar si se encuentra o no con vinculación laboral.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

Reitera que la actora se encuentra en una situación de especial protección constitucional por tratarse de una persona prepensionada, por lo que en virtud de la estabilidad laboral reforzada no debió habersele desvinculado contando en el momento de retiro con 54 años y 4 meses de edad y que igualmente es madre cabeza de familia. Por otra parte, sostiene que fue legalmente nombrada en un cargo como empleado público en propiedad, de acuerdo con lo previsto en el decreto 1214 de 1990, y en consecuencia no debía ser objeto de concurso y carrera administrativa. Por lo anterior solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte demandada³

Reitera cada una de las argumentaciones expuestas en la contestación de la demanda, indicando que al régimen especial de carrera del personal no uniformado

¹ Índice 00029 del expediente electrónico SAMAI

² Índice 00052 del expediente electrónico SAMAI

³ Índice 00051 del expediente electrónico SAMAI

del Ministerio de Defensa no le son aplicables las normas del régimen general, por lo que era jurídicamente inviable mantener el nombramiento en provisionalidad de la demandante, aunado a que la totalidad de vacantes que existían en la planta de personal de la Policía fueran ofertadas y suplidas mediante el concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por lo tanto, sostiene que el acto administrativo cuestionado es legal y obedeció al cumplimiento de la normatividad constitucional y legal que rige la materia, además que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional la accionante no ostentaba la calidad de estabilidad laboral reforzada alguna.

4.3. Tercero interesado

Guardó silencio durante todo el trámite procesal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar sí, ¿es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado y como consecuencia ordenar el reintegro de la señora María Eugenia Rincón Hernández al cargo que ocupaba para el momento de su desvinculación, o a otro igual o de superior jerarquía, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, por haber sido retirada del cargo que ocupaba en provisionalidad pese a ostentar la calidad de prepensionada y por ende gozar de una estabilidad laboral reforzada?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, en razón a que al momento de retirarse del servicio a la accionante ostentaba la calidad de prepensionada, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-357 de 2016, comoquiera que le faltaban menos de 3 años para completar los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener el derecho a la pensión de jubilación.

6.2 Tesis de la parte accionada

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por cuanto carecen de respaldo jurídico y probatorio, habida cuenta que acorde con la regla jurisprudencial instituida por la Corte Constitucional la actora no ostentaba estabilidad laboral reforzada alguna, siendo que la desvinculación fue producto de un concurso público de méritos adelantado en debida forma por la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta la calidad de provisional bajo la cual desempeñaba el cargo la demandante.

6.3. Tesis del despacho

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, en razón a que no se probó causal alguna de nulidad del acto administrativo demandado, puesto que la señora María Eugenia Rincón Hernández no contaba con la calidad de prepensionada ni con estabilidad laboral reforzada, por lo que su desvinculación obedeció a una causal objetiva, como lo fue el suplir el empleo que desempeñaba en calidad de provisional a través del sistema de mérito.

7. MARCO JURÍDICO

7.1. De la desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad

En cuanto a la desvinculación de los empleados públicos nombrados en calidad de provisionales para suplir cargos en virtud de concurso de méritos, la Corte Constitucional en sentencia SU – 446 de 2011, inicialmente realizó la siguiente precisión:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos (...).”

Además, la sentencia T-326 de 2014, explicó:

“En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Entonces, 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”.

Así las cosas, es posible concluir que retirar a un servidor que ocupa un cargo en provisionalidad, porque será proveído por quien adelantó y fue electo para ejercer un cargo a través de un concurso de méritos, es una medida que no es contraria a la Constitución Política. No obstante, para llevar a cabo dicha actuación, es necesario demostrar la adopción de medidas afirmativas tendientes a brindar especial protección a los derechos de estas personas y motivar el acto de desvinculación.

7.2. Estabilidad laboral de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

La Corte Constitucional ha indicado que los servidores públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa que exige que el acto administrativo por medio del cual se efectúe la desvinculación se encuentre motivado, esto como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. En ese orden señaló:

“A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.”⁴

Frente a la desvinculación de aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad, la Corte Constitucional ha explicado que quienes tengan ese tipo de vinculación y son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, no obstante, advirtió que las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes integran la lista de elegibles:

“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.

“...”

“Este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.”⁵

Se colige que el retiro del servicio de funcionarios que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, debe estar precedido por un acto motivado, y en ese entendido, el nombramiento en periodo de prueba a favor de aquellas personas que ganaron

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-556/2014

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-464/2019

el concurso y, ocupan los primeros lugares en la lista de elegibles, es razón suficiente para terminar el vínculo de quien se encuentra nombrado provisionalmente, lo cual encuentra sustento en la Constitución y la Ley. No obstante, en el caso de sujetos de especial protección constitucional, las entidades deben brindar especial protección a las personas vinculadas de dicha manera.

7.3. De la calidad de prepensionado

La Ley 790 de 2002 *"Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al presidente de la República"*, creó la figura del retén social en el contexto de la reestructuración de las entidades públicas que enfrentaron procesos de liquidación, señalando en su artículo 12:

"ARTÍCULO 12. Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres 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 de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley".

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia T-186 de 2013, diferenció el retén social, de la protección de origen constitucional que se predica de los prepensionados, indicando:

"(...) el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad sólo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública.

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.»

Así, en lo que respecta a la forma de contabilizar el término de los tres (3) años que habla la ley 790 de 2002, para adquirir la condición de prepensionado, nuestro máximo órgano de cierre constitucional precisó que no parte de la fecha de entrada en vigencia de la referida norma ni de la reestructuración de la entidad, sino de la desvinculación efectiva del trabajador, y es así que indicó:

*“La fecha exacta a partir de la cual se calcula si a una persona le faltan menos de 3 años para pensionarse, es aquella que realiza el mencionado cálculo desde la desvinculación efectiva del trabajador(a). Esto en razón a que dicha fecha en la mayoría de los casos es posterior a la de la expedición de la norma que ordena el inicio del proceso liquidatorio”.*⁶

Esta actual posición de la Corte Constitucional, en la que se decidió contar los tres años a partir del momento en que se retira al trabajador, fue adoptada por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los “*prepensionados*”.⁷

En ese orden, nuestro máximo órgano de cierre en fallo de tutela proferido el 21 de junio de 2018, dentro del radicado 05001-23-33-000-2017-02819-01(AC), señaló:

“...Conviene precisar, que tal como se explicó en reciente pronunciamiento de esta Sección, el trato preferente que reciben los sujetos de especial protección que ocupan cargos de carrera en provisionalidad consiste en que si el número de integrantes de la lista de elegibles es inferior al número de empleos ofertados, deberá privilegiarse la permanencia de los empleados provisionales que tengan esa condición de sujetos de especial protección.

Pese a lo anterior, en el caso bajo estudio se observa que el accionante no ostenta la condición de pre-pensionado, en tanto al momento de ser desvinculado el 11 de junio de 2017, tenía “62 años de edad ya que nació el 15 de septiembre de 1954 y tenía acreditadas 1.131 semanas de cotización”⁸, por lo que cumpliría con las condiciones para pensionarse “en enero del año 2021”, es decir aproximadamente tres (3) años y siete (7) meses, lo que supera el término de tres años establecidos en la Ley 790 de 2003, para ser considerada como persona de especial protección bajo la calidad de prepensionada.

(...)

Eso demuestra que, en este caso particular, el número de integrantes de la lista de elegibles no era inferior al número de empleos ofertados y, por ende, no era suficiente que se le reconociera la calidad de prepensionado que alegó en el escrito de tutela y que no se probó en el asunto de la referencia, para garantizar la permanencia en el cargo, toda vez que, como se indicó, el mérito prevalece tratándose del ingreso a la carrera.

Finalmente, frente a las sentencias que el demandante trae a colación, se debe precisar que la Corte Constitucional en la sentencia T-326 de 2014, le otorgó la calidad de prepensionada a la demandante, a quien le faltaba menos de tres (3) años para obtener la pensión de jubilación y, además, era madre cabeza de familia, situación que difiere del asunto bajo análisis, pues como se expuso, el actor no ostenta la calidad de prepensionado. Igualmente, en el fallo de 20 de abril de 2017, proferido por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, se demostró que el actor cumplía con la condición antes mencionada. Por consiguiente, las mencionadas providencias no son aplicables”.

Por otra parte, en lo referente a los requisitos para adquirir la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 en su artículo 33, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, estableció lo siguiente:

«Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-1238/2008 y T-089/2009

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre de 2011, radicado 25000-23-25-000-2003-01394-01(2267-07)

⁸ Folio 2 del cuaderno de tutela.

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1 de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. (...)

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.»⁹

En tal sentido, es claro que para obtener el derecho a percibir pensión de vejez en la actualidad para las mujeres, se requiere tener 1300 semanas cotizadas y 57 años de edad. A más de ello, el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que se entiende por semana cotizada el periodo de 7 días calendario, lo que significa que cada año cotizado equivale a 52.14 semanas.

8. CASO CONCRETO

8.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- Que la señora María Eugenia Rincón Hernández nació el 15 de agosto de 1968 y fue nombrada el 26 de agosto de 1996 como “SECRETARIO (A) ADJUNTO MAYOR” por el director general de la Policía nacional	Documental: Cédula de ciudadanía No. 40.383.797; orden administrativa de personal número 1-159 del 26 de agosto de 1996, expedida por el director general de la Policía Nacional. (Índice 00008, archivo 021, págs. 6, 26-29, del expediente electrónico SAMAI).
2.- Que el día 1° de septiembre de 1996 la demandante se posesionó en el cargo de “SECRETARIA”, grado o categoría “ADJUNTO MAYOR”	Documental: Acta de posesión del 1° de septiembre de 1996 (Índice 00008, archivo 021, pág. 5, del expediente electrónico SAMAI).
3.- Que María Eugenia Rincón Hernández laboró al servicio de la Policía Nacional entre el 26 de agosto de 1996 hasta el 5 de mayo de 2022 (tiempo de civil al servicio de la Policía Nacional) y 3 meses del periodo de alta entre el 5 de mayo y el 5 de agosto de 2022. En total mantuvo una vinculación durante 25 años, 11 meses y 4 días	Documental: Constancia expedida por el responsable de historiales laborales de la Policía Nacional del 13 de mayo de 2022; extracto hoja de vida Grupo Talento Humano DETOL. (Índice 00008, archivo 021, págs. 10-14 del expediente electrónico SAMAI).
4.- Que la accionante se posesionó en el cargo de “AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Código 6-1, Grado 11, de la PLANTA GLOBAL de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – POLICÍA NACIONAL” el 22 de noviembre de 2007	Documental: Acta de posesión No. 1885 del 22 de noviembre de 2007 de María Eugenia Rincón Hernández ante el Departamento de Policía del Tolima. (Índice 00029, archivo 040, pág. 212 del expediente electrónico SAMAI).
5.- Que por medio de resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022, expedida por el director general de la Policía Nacional se resolvió nombrar en período de prueba en el empleo denominado “AUXILIAR PARA APOYO DE	Documental: resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022, expedida por el director general de la Policía Nacional; acta de notificación personal del 5 de mayo de 2022.

⁹ Ley 100 de 1993, artículo 33

<p><i>SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 11, en la planta del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional, de acuerdo con la lista de elegibles del empleo ofertado en el PROCESO DE SELECCIÓN Nro. 632 de 2018... a: CLAUDIA MARISOL DAZA, Ubicación del Empleo: Departamento de Policía del Tolima – DETOL</i>". Igualmente, este acto administrativo dispuso "Terminar el nombramiento provisional a los siguientes funcionarios, en consecuencia, retirarlos del servicio activo: (...) MARÍA EUGENIA RINCÓN HERNÁNDEZ, Resolución de la provisionalidad: Resolución Nro. 04075 del 08 de noviembre de 2007". Consecuentemente, se advierte que este acto administrativo fue notificado personalmente a la señora María Eugenia Rincón Hernández el día 5 de mayo de 2022</p>	<p>(Índice 00008, archivo 021, págs. 17-23; índice 00019, archivo 028, pág. 9 del expediente electrónico SAMAI).</p>
<p>6.- Que el cargo denominado Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 11, que era desempeñado por María Eugenia Rincón Daza fue ocupado por la señora Claudia Marisol Daza, conforme los resultados del proceso de selección por mérito del sector defensa, convocatoria No. 632, adelantado por la CNSC, dentro de la cual se expidió la Resolución No. 13309 del 23 de noviembre de 2021 por medio de la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para el cargo en mención</p>	<p>Documental: Oficio SUTAH-PERNU – 20.1 del 27 de junio de 2023 signado por el teniente coronel Raúl Pérez Aramendiz, jefe del Grupo Personal No Uniformado de la Policía Nacional.</p> <p>(Índice 00030, archivo 041, págs. 17-18).</p>

8.2. Análisis del caso

De conformidad con los medios de prueba que fueron aportados al plenario, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional en el lapso comprendido entre el 1º de septiembre de 1996 y el 5 de mayo de 2022, es decir, durante un término de más de 25 años, advirtiéndose que el último cargo que ostentaba era el de auxiliar para apoyo de seguridad, grado APA 11, de la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.¹⁰

Ahora bien, se advierte que la actora fue desvinculada por el nombramiento en período de prueba de la señora Claudia Marisol Daza, quien hacía parte del registro de elegibles del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para proveer dicho cargo, de tal suerte que efectivamente por medio de la resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022, expedida por el director general de la Policía Nacional, se resolvió nombrar en período de prueba en el empleo denominado:

“AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 11, en la planta del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional, de acuerdo con la lista de elegibles del empleo ofertado en el

¹⁰ Índice 00002, archivo 005, del expediente electrónico SAMAI

*PROCESO DE SELECCIÓN Nro. 632 de 2018... a: CLAUDIA MARISOL DAZA,
Ubicación del Empleo: Departamento de Policía del Tolima – DETOL”.*¹¹

Consecuentemente, en este acto administrativo se resolvió en relación con la accionante *“Terminar el nombramiento provisional a los siguientes funcionarios, en consecuencia, retirarlos del servicio activo: (...) MARÍA EUGENIA RINCÓN HERNÁNDEZ, Resolución de la provisionalidad: Resolución Nro. 04075 del 08 de noviembre de 2007”.*¹²

Así las cosas, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó el concurso abierto de méritos No. 632 de 2018 con objeto de proveer de manera definitiva 957 empleos vacantes de la planta de personal de la Dirección General de la Policía;¹³ subsiguientemente, se observa que por razón del mentado proceso de selección, la CNSC expidió la lista de elegibles correspondiente al cargo denominado *“AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA”*, código 6-1, grado 11, por razón de la cual se procedió a desvincular a la demandante, quien ocupaba dicho empleo en calidad de provisionalidad.

En vista de lo anterior, puede razonablemente concluirse que el acto administrativo atacado no conformó una decisión arbitraria o caprichosa, sino que por el contrario constituyó la culminación de un proceso de selección objetivo que en desarrollo de la regla instituida en el artículo 125 de la Constitución Política buscó plasmar el principio del mérito como norma de acceso a los cargos públicos. En este aparte no sobra recordar que la actora participó en el mentado concurso de méritos en igualdad de condiciones con los demás participantes.¹⁴

Así pues, la parte actora sostiene que el acto administrativo contenido en la resolución No. 01029 del 25 de abril de 2022 debe nulitarse, por cuanto no tuvo en cuenta que María Eugenia gozaba de una estabilidad laboral reforzada por tratarse de una prepensionada, conforme la regla de decisión prevista en la sentencia T-357 de 2016 que prescribe:

“Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años 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”.

Por tal razón, en el libelo demandatorio se arguye que para el momento en que se le comunicó el retiro, la actora contaba con 53 años, 11 meses y 22 días de edad, razón por la cual se encontraba en condición de especial protección constitucional por su calidad de prepensionada, por lo que en virtud de su estabilidad laboral reforzada no podía ser desvinculada de la entidad accionada.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la accionante nació el 15 de agosto de 1968 por lo que para el día 5 de mayo de 2022, -fecha en la cual se le notificó a la demandante el acto administrativo que dio por terminada su provisionalidad- tenía 53 años, 8 meses y 19 días y que cuando se hizo efectiva su alta de la institución policial el 5 de agosto de 2022 tenía 53 años, 11 meses y 19 días. Es decir, para el momento efectivo de la desvinculación faltaba poco más de

¹¹ Índice 00008, archivo 021, pág. 20 del expediente electrónico SAMAI

¹² Índice 00008, archivo 021, pág. 20 del expediente electrónico SAMAI

¹³ Índice 00030, archivo 042 del expediente electrónico SAMAI

¹⁴ Índice 00030, archivo 044 del expediente electrónico SAMAI

3 años, para que la actora reuniera la totalidad los requisitos de edad y tiempo de cotización para obtener la pensión de vejez.

Por lo anterior, se advierte que en estricto sentido la regla jurisprudencial invocada por la parte accionante para aducir la calidad de prepensionable no se cumple, considerando que a María Eugenia -se reitera- le faltaban poco más de 3 años para acceder al derecho pensional, aunque resulta claro que la diferencia como tal para encontrarse dentro de dicho período radicaba en pocos días.

En este sentido debe tenerse en cuenta que la condición de prepensionable fue precisada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, -sentencia de unificación de mayor alcance y obligatoriedad que la invocada por la parte actora- de la siguiente manera:

“Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión”.

De lo anterior, se concluye que se necesitan 2 condiciones para obtener esta cualificación:

i. Que falten menos de 3 años para obtener la edad para el disfrute pensional.

Tal como previamente se analizó, en el momento efectivo de retiro de la actora le faltaban poco más de 3 años para alcanzar la edad pensional requerida, por lo que este presupuesto no se cumple en el presente asunto.

ii. Que se necesiten menos de 3 años para alcanzar el número de semanas o tiempo de servicio requerido para acceder al derecho pensional.

En este punto cabe advertir que la Corte Constitucional señaló que cuando el único requisito faltante sea el de la edad, contándose el tiempo mínimo de cotización, entonces no se goza de la estabilidad laboral reforzada, criterio el cual fuera desarrollado en la citada sentencia de unificación de la siguiente manera:

“Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”.¹⁵

Así entonces, para el reconocimiento pensional la demandante debe cumplir los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993,- modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003-, es decir, 1300 semanas de cotización y 57 años de edad; de igual modo, para ostentar su condición de prepensionada debe necesitar que le falten menos de 3 años para alcanzar la edad de pensión y las semanas de cotización.

¹⁵ Corte constitucional. Sentencia SU-003/2018

Ahora bien, en el caso bajo estudio se evidencia que para agosto de 2022, fecha en la que cesó la relación entre las partes, la demandante había laborado y cotizado durante más de 25 años, razón por la cual cumplía sobradamente con el mínimo de semanas de cotización (1300) o tiempo de servicio requerido, sobrepasando las así requeridas para cumplir la exigencia de la norma aplicable en cuanto a su reconocimiento pensional.

Pese lo anterior, se determinó que a la accionante le faltaban más de 3 años para cumplir la edad requerida, no obstante lo cual en gracia de la discusión podría examinarse si es beneficiaria de la condición de prepensionada por razón de sus períodos de cotización, aspecto el cual tampoco es de cumplimiento en este caso al contar en el momento de su retiro con más de 1300 semanas cotizadas - careciendo únicamente de la edad-, lo cual conforme al parámetro jurisprudencial anteriormente señalado puede ser cumplido independientemente de su vínculo laboral, por lo que no hay lugar a tenerla como beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable.

En este orden de ideas, resulta claro que para agosto de 2022 la señora María Eugenia Rincón Hernández, no gozaba de la calidad de prepensionada, por lo que no es posible reconocerle la estabilidad laboral reforzada que reclama por dicho fuero. De otro lado, tampoco la parte actora demostró la situación de debilidad manifiesta e indefensión que se invoca en las pretensiones de la demanda.

8.3 De la desvinculación de la actora como provisional en virtud de la provisión del cargo por el concurso de méritos

Ahora bien, en cuanto a los derechos de carrera y los nombramientos en provisionalidad, es preciso señalar que si bien la amplia Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha sido enfática en sostener que la desvinculación del personal nombrado en provisionalidad debe ser a través de acto administrativo debidamente motivado, también lo es que por regla constitucional los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera¹⁶, luego para ser provistos, debe surtirse previamente un concurso de méritos conforme las normas que rigen a la entidad, circunstancia que ha sido comúnmente llamada “meritocracia”.

Es así, que la Policía Nacional, reportó a la Comisión Nacional de Servicio Civil los empleos públicos que se encontraban vacantes, para que este a su vez convocara y adelantara concurso de méritos para conformar el registro de elegibles para proveer los cargos de carrera de tal entidad, registro que fue conformado y con base en ello se produjo el nombramiento en carrera de la vinculada Claudia Marisol Daza.

Así las cosas, es claro para el Despacho que la desvinculación de la señora Rincón Hernández obedeció a una causal objetiva, por lo que el acto administrativo de retiro no requiere de motivación adicional. Así lo dejó ver el Consejo de Estado en sentencia del 30 de mayo de 2019, dentro de la decisión emitida en el proceso

¹⁶ Artículo 125 de la Constitución Política.

11001-03-15-000-2018-01930-01 con ponencia de la Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, donde al respecto dijo:

“...La Corte Constitucional ha indicado que los servidores públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa que exige que el acto administrativo por medio del cual se efectúe la desvinculación se encuentre motivado, esto como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad¹⁷. Ha explicado la Corte que si bien las personas que ocupan estos cargos no tienen derecho a permanecer en los mismos de manera indefinida, se les debe otorgar un trato preferencial¹⁸. Al respecto, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, hizo la siguiente precisión:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos (...).”

Así las cosas, es posible concluir que retirar a un servidor que ocupa un cargo en provisionalidad, porque será proveído por quien ganó el concurso de méritos, es una medida que no es contraria a la Constitución Política. No obstante, para llevar a cabo dicha actuación es necesario demostrar la adopción de medidas afirmativas tendientes a brindar especial protección a los derechos de las personas que ocupan cargos en provisionalidad y motivar el acto de desvinculación. (...).” (Resaltado del despacho)

8.4 Otros asuntos

Se advierte que en los alegatos de conclusión el apoderado judicial de la parte actora plantea nuevos argumentos en relación con la pretendida nulidad del acto atacado, referentes a que María Eugenia desempeñaba en propiedad el cargo que ostentaba de acuerdo al decreto 1214 de 1990 y que también gozaba de protección constitucional por su condición de madre cabeza de familia.

En relación con estas aseveraciones se estima que los alegatos de conclusión constituyen una fase improcedente para la formulación de nuevas argumentaciones que no hubiesen sido planteadas en la demanda, por cuanto no fueron puestas en conocimiento de la accionada y por ende la misma no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por lo que el despacho se abstendrá de estudiarlas dentro del presente asunto.

No obstante, no sobra indicar que el decreto 1214 de 1990 en ningún momento constituye un cuerpo normativo que instituya los derechos de carrera que se aducen (artículo 8º); igualmente, que con base en el acervo probatorio recaudado no se

¹⁷ T-800 de 199, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ SU-446 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

estableció que la actora fuese madre cabeza de familia advirtiéndose en su expediente laboral que se encuentra casada con el señor Luis Carlos Urrea Bulla.¹⁹

9. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se denegarán las pretensiones de la demanda, comoquiera que la señora María Eugenia Rincón Hernández no reúne las exigencias señaladas por la Corte Constitucional para ostentar la calidad de prepensionada, por lo que su desvinculación obedeció a una causal objetiva como lo es el ejercicio de derechos de carrera, razón por la cual el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho.

10. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

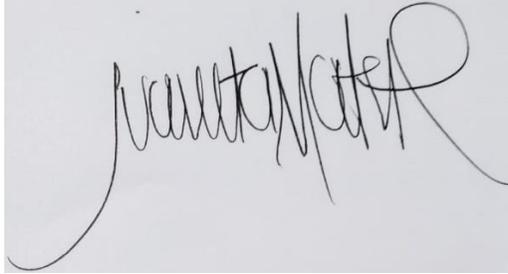
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido.**

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

¹⁹ Índice 00029, archivo 040 del expediente electrónico SAMAI

CUARTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**