REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 29

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: **11001-33-35-009-2019-00480-00**
NATURALEZA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTES: **MYRIAM STELLA MELO TARAZONA**
DEMANDADO: **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por la señora Myriam Stella Melo Tarazona, en contra de Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el líbelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad de la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento "*provisional*"-de planta- en el cargo denominado: secretario, código y grado de empleo 4020-27, con ubicación en el Colegio San Francisco de Asís – IED.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) El reintegro de la demandante al cargo que estaba ocupando como "secretaria" código y grado de empleo 4020-27 con ubicación en el Colegio San Francisco de Asís – IED, en la localidad de los Mártires de la ciudad de Bogotá; de no ser posible esta reubicación, se dé en un establecimiento, localidad, jornada y funciones iguales, equivalentes o similares, cerca de su lugar de residencia.
ii) Se le reconozca y pague actualizados y retroactivamente todos los salarios dejados de percibir y adeudados con todos los factores salariales que

legalmente le corresponden, incluidos los aportes a seguridad social, prima de navidad, de vacaciones, de servicios, legales y extralegales, prima especial, todos los retroactivos adeudados por todos los conceptos, incluyendo los de aumento salarial a que tenga derecho y legalmente establecidos, todas las bonificaciones decretadas y demás derechos y emolumentos que le correspondan por el tiempo que fue retirada del cargo y funciones y hacia el futuro mes a mes y año por año hasta que sea reintegrada.

iii) pagar todas las sumas reconocidas debidamente indexadas conforme al IPC certificado por el DANE.

iv) pagar los intereses de qué trata los artículos 187, 189, 193 y 195 de la ley 1437 de 2011, desde la fecha en que se suspendieron los reconocimientos anteriores, es decir a partir del 01/08/2019 o fecha que corresponda.

v) Perjuicios y afectaciones y daños causados, que se produjeron y hacia el futuro relacionados con los daños morales generados por la injusta desvinculación, conforme lo establece los artículos 187, 189, 193 y 195.

vi) Intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria conforme el articulo 192 inciso 3 del CPACA.

vii) al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho, en caso de oposición a la presente demanda.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Manifiesta que la demandante es madre cabeza de familia, y se desempeñó como funcionaria administrativa, al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, durante más de 20 años, mediante nombramiento directo de la SED-BOGOTÁ, según Decreto 1464 del 09/10/1987 y dependía totalmente para su sustento y el de su familia de lo que devengaba en el cargo que desempeñaba.

Con base a lo anterior, ingresó a laborar con la SED-BOGOTÁ, el 3 de noviembre de 1987, como secretaria, en el colegio Simón Rodríguez – IED.

Que luego de varios traslados, requeridos por solicitudes de la propia demandante, finalmente fue trasladada al Colegio San Francisco de Asís-IRD, localidad 14, el 30 de noviembre de 2008, donde laboró hasta el 12 de agosto de 2019, por terminación del nombramiento “Provisional”, según Resolución No. 1471 del 31/05/2019.

Afirma que la demandante nació el 13/08/1962, en Bogotá D.C., y para la fecha de expedición del acto administrativo laboral particular que la desvinculó del servicio, contaba con 56 años de edad, es decir, se encontraba a escasos meses de cumplir la edad para pensión de vejez – 57 años-, y que, por lo tanto, gozaba de fuero pre-pensional hasta la fecha de otorgamiento y disfrute de dicho derecho.

Refiere que la demandante desconoce la Resolución No. 3680 del 23/11/2011, como nombramiento provisional, ya que tenía su vinculación de planta, acto administrativo que no le fue notificado y tampoco fue surtida la nueva posesión correspondiente al nombramiento.

Declara que la demandante fue informada mediante correo electrónico de parte de la demandada, el 05/07/2019, sin que ésta hubiese autorizado dicha forma de notificación, donde se le ordenaba que procediera al alistamiento de elementos, informe y entrega del cargo; pues mediante Resolución No. 1471 del 31/05/2019, se daba por terminado el nombramiento "*Provisional*" en el cargo denominado Secretario, Código y Grado de Empleo 4020-27, por el nombramiento en periodo de prueba del señor Luis Fernando Lozano García, quien fue nombrado de la lista de elegibles de la OPEC 32938 de la Convocatoria 427 de 2016 -puesto 127- de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indica que la demandante formalizó la entrega del cargo el 22/08/2019, según consta en el acta de entrega.

Argumenta que la entidad demandada nunca informó a la demandante que el cargo que desempeñaba fue incluido en la oferta pública CNSC-OPEC-32938 de la convocatoria 427 de 2016 ni de la correspondiente lista de elegibles.

La demandante recibió remuneración hasta el mes de julio de 2019.

Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Constitución Política: artículos 4, 13, 25, 29, 53, 121.
- Ley 790 de 2002, artículo 12.
- Ley 1437 de 2011, artículos 56, 66 al 73, 74, 74.1 y 76.

En torno al concepto de violación argumentó que a pesar de que la demandante se encontraba en condición de pre-pensionada y madre cabeza de familia fue desvinculada por la entidad demandada sin que se le ofrecieran alternativas de continuar laborando en trabajo igual, similar o equivalente hasta que se materializara su condición de pensionada, en atención a su especial condición.

Señala que con ocasión a lo anterior, se violentó a la demandante por parte de la entidad demandada, sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en ese mismo sentido, expone

que tampoco fue notificada ni informa que su cargo lo habían incluido en la oferta pública, pues se debió prever una reubicación laboral mientras cumplía con todos los requisitos para pensionarse y además porque nunca le notificaron en forma legal la Resolución No. 1471 del 31/05/2019 y que la única comunicación que recibió fue por vía electrónica, medio no consentido ni autorizado por escrito por parte de la demandante.

Resalta que se violó el artículo 121 de la Constitución Política, ya que como se explicó previamente, transgredió por omisión y extralimitación de funciones sus deberes en un claro e injustificado perjuicio de soportar dichas afectaciones.

- **Cargo de Nulidad por Falsa Motivación**

Expone que se incurrió en falsa motivación porque en el acto acusado se establece que la demandante ostenta la condición de tipo de provisión: nombramiento-provisional sin serlo, pues su acto primigenio de nombramiento y vinculación Decreto 1464 del 09/10/1987 la nombra en forma directa, sin establecer que dicho nombramiento es provisional, por ello, el considerando 16 y parte resolutiva numeral tercero, donde se establece como tipo de provisión: nombramiento provisional, según Resolución No. 3680 del 23/11/2011, no es cierto, pues como se indicó primero existió el nombramiento del Decreto ya citado.

Argumenta que si se encuentra en vigencia la Resolución que plantea la administración No. 3680 del 23/11/2011, ésta debió notificarse en forma legal a la demandante y debió generarse acta de posesión del mismo.

- **Reforma de la demanda**

En la reforma de la demanda, el apoderado de la demandante adiciona que se antecede al acto administrativo acusado, que el Alcalde mayor de la época, profirió el Decreto 503 del 09 de Diciembre de 2010: "*Por el cual se modifican los decretos 124 del 18 de abril de 2008 "por el cual se homologa y nivelan salarialmente los cargos de la planta administrativa, adscrita al Sector Educativo del Distrito Capital y financiada con recursos del Sistema General de Participaciones*" y el decreto 331 del 6 de Octubre de 2008. "*Por el cual se modifica la Planta Administrativa de la Secretaría de Educación del Distrito".*

Expone que como se aprecia en dicho acto administrativo nunca se hace referencia o se establece competencia funcional para que se pudiera modificar o ajustar, cambiar o incorporar nuevo tipo de vinculación de las personas que desempeñaban los cargos que fueron objeto de homologación y nivelación salarial; porque clara, única y

taxativamente dicho acto administrativo, ordenó homologar y nivelar salarialmente los cargos correspondientes, según se especificó. Lo anterior, por lo tanto, es una actuación irregular, extralimitada funcionalmente y por lo tanto configura, sin lugar a dudas, una vía de hecho, actuación proscrita en nuestro Sistema Social de Derecho.

Señala que en ese acto administrativo, a la demandante se le estableció unilateralmente por la demandada un nuevo tipo de vinculación laboral, se le incorpora sin solución de continuidad; actuación y facultad extraña y no contemplada en ninguno de los actos administrativos anteriores que ordenan la homologación y nivelación salarial; así la administración, sin estar facultada, sin tener competencia legal y normativamente para ello como antes se precisó con los actos administrativos iniciales, le cambia unilateralmente la condición de empleado de planta a PROVISIONAL a la demandante, configurándose una vía de hecho, que no puede ser aceptada ni asumida por la demandante.

Finalmente, expresa que el Decreto base 503 del 09/12/2012, no facultó a la SED-Bogotá para que generara una nueva incorporación, sólo la autorizó para materializar la nivelación y homologación salarial; por lo tanto la SED-Bogotá, al expedir la Resolución 3680 del 23/11/2011, sin duda alguna se extralimitó en las funciones, actuó sin competencia funcional, generó una vía de hecho y por lo tanto este yerro de la administración, que se retoma en el acto administrativo acusado Resolución 1471 del 31/05/2019; no puede ni debe afectar a la demandante ni a sus derechos integrales que le asisten, la cual no tiene el deber jurídico de soportar dichas afectaciones, por lo que se reitera la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo acusado, deprecando se acceda integralmente a las pretensiones.

1.1.3. Escrito de contestación

El apoderado de la entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones presentadas por la demandante, precisando que la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, se encuentra enmarcada dentro de aquellos actos administrativos mencionados en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, por lo que contra esta no proceden recursos.

Manifiesta que en cuanto al contenido del acto administrativo acusado, la demandante en el escrito de solicitud de conciliación allegada a la demandada, en aras de cumplir con la carga del requisito de procedibilidad, afirma que recibió el correo electrónico donde la Secretaría de Educación le comunicaba la Resolución 1471 del 31 de mayo de 2019 y, también, que le fue entregado el oficio de la finalización de su nombramiento una vez compareció a la institución educativa en la cual venía laborando.

Como argumentos de fondo expuso que la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, se encuentra ajustada al ordenamiento que regula la provisión de vacantes definitivas, tal como lo determina los Artículos 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017. Lo anterior, en armonía con el artículo 125 de la Constitución Política, indicando que la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.
Arguye que, por esta razón la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, pues existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

Aclara que la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito SED es global, según las determinaciones consagradas en el artículo 45 del Decreto 330 de 2008.

Establece que la vinculación legal y reglamentaria de la convocante se terminó por cuanto su vínculo en provisionalidad transitoria, estaba supeditada hasta cuando se proveyera la titularidad definitiva del cargo, como de hecho así sucedió, pues dicho nombramiento provisional tiene una estabilidad precaria, condicionada a la ley y reglamentos que en materia de ingreso a la carrera administrativa y a la planta de personal de la entidad se encuentran establecidos.

Concluye que la Secretaría de Educación del Distrito no ha conculcado los derechos fundamentales que esgrime la señora Myriam Stella Melo Tarazona, pues la vinculación legal y reglamentaria no puede tener vocación de permanencia o equipararse a un nombramiento en periodo de prueba o en propiedad, de tal suerte que la misma finalizó el 09 de julio de 2019.

Para terminar, precisa que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de méritos y que éste se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución Política.

Presenta las siguientes excepciones:

- Prescripción

- Inexistencia de la obligación
- De la condición de madre cabeza de familia
- Legalidad de los actos acusados

1.1.4. Contestación Reforma de la Demanda

La entidad demandada presentó escrito de contestación a la reforma de la demanda y frente a los hechos incorporados, manifestó que eran ciertos.

Expone que en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, el cual establece el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, la Secretaría de Educación del Distrito, debe dar cumplimiento a la utilización de las listas de elegibles producto del concurso abierto de méritos, efectuando el respectivo nombramiento en período de prueba de los elegibles establecidos en la Resolución No. 20182330123605 del 28 de agosto de 2018.

Precisa que la estabilidad laboral de los empleos provisionales es limitada en el sentido que la permanencia y retiro, depende de las circunstancias que dieron origen al cubrimiento de la vacante; y que se encuentra sujeta al principio de mérito, el cual constituye uno de los pilares fundamentales del Estado para proveer mediante el mecanismo de oferta de empleos públicos, los cargos que se encuentren vacantes, garantizando a su vez el reclutamiento objetivo, y en igualdad de condiciones del personal más calificado para desempeñar y acceder a dichos cargos.

Establece que considerando lo anterior, una vez finalizada la Convocatoria Pública de Empleos No. 427 de 2016, la Secretaría de Educación del Distrito garantiza el derecho al acceso del empleo público, a quienes resultaron incluidos en el listado de elegibles que proporcionó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Resalta que, de conformidad con lo establecido en los lineamientos adoptados por la Subsecretaría de Gestión Institucional de la SED, mediante la Circular 09 del 8 de mayo de 2018, "*Orden de protección para la provisión de vacantes Convocatoria Pública de Empleos en Colombia OPEC 427 de 2016*", era procedente dar por terminado el nombramiento provisional de la señora Myriam Stella Melo Tarazona.

Finaliza indicando que la actora no puede aducir que no conoció del contenido del acto administrativo, dado que en el escrito de demanda y de conciliación se afirma que recibió el correo electrónico donde comunicaba la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019 y, también, que fue comunicada de la finalización de su nombramiento una vez compareció a la institución educativa en la cual venia laborando.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2019 y repartida el mismo día a este juzgado; mediante auto del 27 de enero de 2020, se admitió en contra de Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital; a través de escrito del 29 de septiembre de 2020, se presenta reforma de la demanda, admitida mediante auto del 20 de septiembre de 2021 y con proveído del 14 de junio de 2022, tuvo por contestada la demandan se fija fecha de audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 4 de agosto de 2022. Luego, el 07 de octubre de 2022, se realizó la audiencia de pruebas y mediante auto del 05 de mayo de 2023, se incorporaron las pruebas documentales; y se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, tanto la parte demandante y demandada rindieron escrito de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

En esta oportunidad, el apoderado de la parte actora se ratifica de los hechos y pretensiones de la demanda, de su reforma y el trámite procesal desarrollado.

En esta ocasión, solicita se desechen integralmente las propuestas por la demandada porque a pesar de ser aducidas, la demandada no presentó ninguna prueba o soporte para demostrarlas. Hace referencia a los principios de unidad y de carga dinámica de la prueba.

Argumenta que no se puede dar validez a lo expuesto por la administración, cuando señala que la Resolución No. 3680 del 23/11/2011, por la cual se reclasifica y homologa salarialmente a la demandante, que se encontraba en nombramiento de planta directo, se autorizaba pasar el nombramiento a provisional, porque un simple proceso de homologación y/o nivelación salarial que se dio mediante acto administrativo, no tiene la virtualidad, fortaleza o facultad de convertir un nombramiento de planta y directo en un nombramiento provisional, como lo plantea la demandada en el acto acusado.

Solicita el análisis del presente caso bajo la óptica y principio de excepción de inconstitucionalidad y de inconvencionalidad del acto administrativo acusado de nulidad y restablecimiento del derecho, declarando todos los derechos fundamentales constitucionales que se encuentren violados en el acto administrativo acusado en estricto cumplimiento de los precedentes jurisprudenciales, para acceder integralmente a las pretensiones y condenas deprecadas.

Manifiesta que se debe proferir condena en favor de la demandante con base en el principio iura novit curia, en virtud del cual al juez le incumbe aplicar el derecho pese a que este sea diferente al invocado por las partes, el cual encuentra respaldo en lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-197 de 1999.

1.2.1.2. Alegatos de la parte demandada

La entidad demandada presentó en sus alegatos como argumentos de defensa, el régimen normativo que regula los nombramientos provisionales para los servidores públicos, en el entendido que los nombramientos provisionales están previstos en la ley como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio, que permiten proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, las personas que sean nombradas para desempeñar este tipo de empleos podrán permanecer en el ejercicio de este hasta el momento en que se dé por terminada la causal que originó dicha vacancia y, en consecuencia la persona con derechos de carrera asuma su ejercicio como es el caso en referencia.

Hace referencia al Decreto 648 de 2017 y a la sentencia T- 147 de 2013 de la Corte Constitucional, relacionada con la vinculación en calidad de provisional.

Indica que el personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito SED es global, porque así lo determina el Decreto 330 de 2008.

Con relación a la notificación del acto administrativo expedido por la Secretaría de Educación Distrital SED, refiere que la Resolución No. 1471 del 31 mayo de 2019, efectivamente fue notificada a la parte demandante por medio de correo electrónico, pero este se hizo conforme con la normatividad del CPACA, esta resolución se encuentra enmarcada dentro de aquellos actos administrativos mencionados en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Arguye que la demandante si tuvo conocimiento previo del contenido del acto administrativo demandado, pues como lo señala en el escrito de la demanda y en el acta de conciliación, recibió correo electrónico en el que se le daba a conocer la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, además se le comunicaba la terminación de su nombramiento provisional y la persona que iba a continuar con el cargo el señor Luis Fernando Lozano García.

Detalla que la Resolución 3680 del 23/11/2011 resolvió incorporar sin solución de continuidad en la planta de personal administrativo al sector educativo y financiada con recursos del sistema General de participación, con base en la homologación y

nivelación salarial establecida en el decreto 503 de 2010, a ciertos funcionarios entre ellos la señora Myriam Stella Melo Tarazona, cargo y grado a homologar fue el 440-27 y el tipo de vinculación quedó en provisional.
Finalmente, manifiesta que la demandada no puede pretender desconocer los derechos fundamentales que adquirió el señor Luis Fernando Lozano García, al momento en que participó en el concurso de mérito y fue aceptado para dicho cargo, pues la conformación de la lista de elegibles genera para las personas que la integran, un derecho de carácter subjetivo, el cual es ser nombrado para el cargo que concursó.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia del 04 de agosto de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento provisional a la demandante, se encuentra viciado de nulidad. En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a ordenar su reintegro al cargo que estaba ocupando como "Secretaria" código y grado de empleo 4020-27 con ubicación en el Colegio San Francisco de Asís – IED, en la localidad de los Mártires de la ciudad de Bogotá; y además, si como consecuencia de ello hay lugar al reconocimiento y pago de los emolumentos por ella reclamados a título de restablecimiento del derecho en el líbelo inicial, al considerar que a la fecha de ocurrencia de los hechos se encontraba en condición de retén social por su calidad de pre pensionada.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Comunicación Oficio del 18 de junio de 2019, enviada mediante correo electrónico del 05 de julio de 2019, a la demandante (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 1-2).

2.2.2. Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019 , por el cual se deroga un nombramiento en periodo de prueba de la Planta Global Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, se efectúa un nombramiento en periodo de prueba al señor Luis Fernando Lozano García, en la Planta de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, dentro de la Convocatoria 427 de 2016, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se termina el nombramiento provisional de la señora Myriam Stella Melo

Tarazona (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 3-6 y archivo 07 fl. 12).

2.2.3. Petición con radicado E-2019-183091 del 27 de noviembre de 2019, presentada por la demandante ante la Secretaría de Educación de Bogotá, solicitando documentación (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 9 -12)

2.2.4. Comprobante de pago del periodo de pago del 1° al 31 de julio de 2019, de la señora Myriam Stella Melo Tarazona (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 13)

2.2.5. Certificado laboral proferido por el Profesional Especializado de la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., de la señora Myriam Stella Melo Tarazona, donde se certifica el valor del sueldo básico, prima secretarial y prima de antigüedad, expedido el 02 del mes de agosto de 2019 (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 14).

2.2.6. Certificado de Paz y Salvo por todos los conceptos, emitido por la Rectora del Colegio San Francisco de Asis I.E.D., a la demandante Myriam Stella Melo Tarazona, (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 15).

2.2.7. Acta de entrega del cargo de la Secretaría Académica del Colegio San Francisco de Asís I.E.D., de fecha 22 de agosto de 2019, realizada por parte de la demandante al señor Luis Fernando Lozano García (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 26).

2.2.8. Registro Civil de Nacimiento de la señora Myriam Stella Melo Tarazona (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 27 y 28).

2.2.9. Decreto No. 1464 del 9 de octubre de 1987, suscrito por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, por el cual se declara insubsistente el nombramiento hecho a Gloria Inés Montenegro de Novoa y se nombra a la demandante Myriam Stella Melo Tarazona, en el cargo de Secretario -Grado 06-Código 5140, ubicado en el Colegio Simón Rodríguez, dependiente de Planta de Personal Administrativo de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional, con la respectiva acta de posesión de fecha 30 de octubre de 1987, con efectos fiscales del 3 de noviembre de 1987 (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 29 y 30).

2.2.10. Cédula de ciudadanía de la demandante Myriam Stella Melo Tarazona (carpeta 01 expediente digitalizado archivo 06 fl. 32).

2.2.11. Oficio No. S-2019-219537, de fecha 04/12/2019 proferido por la Secretaría de Educación, en el que se da respuesta al derecho de petición Rad. E-2019-219537 numerales 11, 12 y 24, con fecha de recibido del 16/12/2019 (archivo 07 fl. 07).

2.2.12. Certificación laboral de tiempo de servicio de la señora Myriam Stella Melo Tarazona, donde se certifica lo siguiente: (archivo 07 fl. 08).

CERTIFICA

Que la señora MYRIAM STELLA MELO TARAZONA, identificada con cédula de ciudadanía número 51673620, laboró con la Secretaría de Educación con nombramiento provisional desde el 03 de noviembre de 1987 hasta el 09 de julio de 2019. Al momento de su retiro se desempeñaba como Secretario código 440 grado 27 en el COLEGIO SAN FRANCISCO DE ASIS (IED).

CARGOS OCUPADOS:

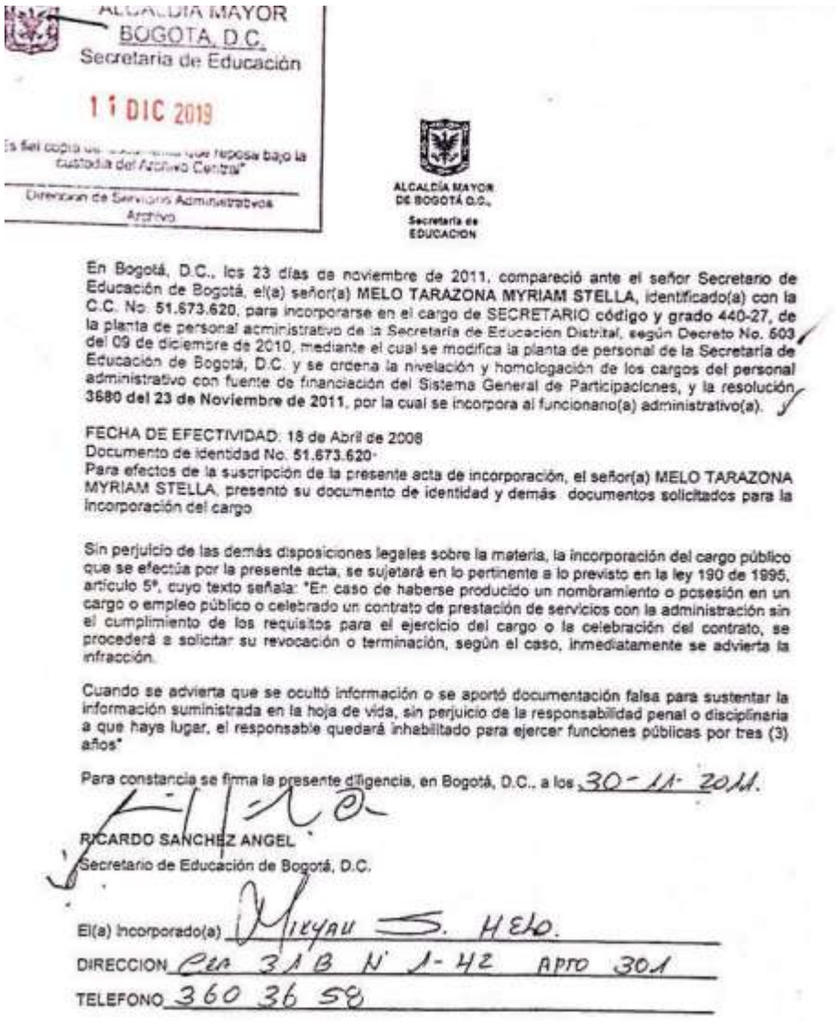
- SECRETARIO CODIGO 5140 GRADO 06 desde 03 de noviembre de 1987
- SECRETARIO IV C Por Decreto 608 del 20 de septiembre de 1996
- SECRETARIO V A por Resolución 7254 del 22 de octubre de 1997
- INCORPORACION SECRETARIO CODIGO 540 GRADO 10 por Resolución 8092 del 23 de diciembre de 1998
- INCORPORACION SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 10 por decreto 340 del 15 de septiembre de 2005
- INCORPORACION SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 14 por decreto 102 de 2006
- HOMOLOGACION SECRETARIO CODIGO 440 GRADO 27 Homologación y nivelación salarial por Decreto 724 del 18 de abril de 2008, surte efectos fiscales a partir del 01 de diciembre de 2003.

COLEGIOS

- Por Decreto 1424 del 09 de septiembre de 1987 ingresa al COLEGIO SIMON RODRIGUEZ surte efectos fiscales a partir del 03 de noviembre de 1987.
- Por Resolución 001133 del 25 de abril de 1988 es trasladada al COLEGIO DISTRITAL GUILLERMO LEON VALENCIA
- Por Resolución 12260 del 24 de diciembre de 2007 es trasladada al COLEGIO SAN [illegible]

[illegible] personales en Bogotá D.C., a los tres (03) días del mes de diciembre de 2019.

2.2.13. Resolución No. 3680 del 23 de noviembre de 2011, emitida por la Secretaría de Educación – Alcaldía Mayor de Bogotá, por medio de la cual se incorporan a los funcionarios que ocupan los cargos en la planta del personal administrativo, adscrito al sector educativo del Distrito Capital de Bogotá y Financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, conforme la homologación y nivelación salarial ordenada mediante Decreto 503 del 09 de diciembre de 2010", la respectiva notificación del 23 de noviembre de 2011, por parte de la demandante (archivo 07 fls. 13-21):



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTA, D.C.
Secretaría de Educación

11 DIC 2019

custodia del Archivo Central"

Dirección de Servicios Administrativos
Archivo

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría de EDUCACION

En Bogotá, D.C., los 23 días de noviembre de 2011, compareció ante el señor Secretario de Educación de Bogotá, el(a) señor(a) **MELO TARAZONA MYRIAM STELLA**, identificado(a) con la C.C. No. **51.673.620**, para incorporarse en el cargo de SECRETARIO **código y grado 440-27**, de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación Distrital, según Decreto No. **503** del 09 de diciembre de 2010, mediante el cual se modifica la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C. y se ordena la nivelación y homologación de los cargos del personal administrativo con fuente de financiación del Sistema General de Participaciones, y la resolución **3680 del 23 de Noviembre de 2011**, por la cual se incorpora al funcionario(a) administrativo(a).

FECHA DE EFECTIVIDAD: 18 de Abril de 2008
Documento de identidad No. **51.673.620**
Para efectos de la suscripción de la presente acta de incorporación, el señor(a) MELO TARAZONA MYRIAM STELLA, presentó su documento de identidad y demás documentos solicitados para la incorporación del cargo

Sin perjuicio de las demás disposiciones legales sobre la materia, la incorporación del cargo público que se efectúa por la presente acta, se sujetará en lo pertinente a lo previsto en la ley 190 de 1995, artículo 5º, cuyo texto señala: "En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años"

Para constancia se firma la presente diligencia, en Bogotá, D.C., a los 30-11-2011.

RICARDO SANCHEZ ANGEL
Secretario de Educación de Bogotá, D.C.

El(a) Incorporado(a) Myriam S. Melo.
DIRECCION Cra 31B N° 1-42 APTO 301
TELEFONO 360 36 58

2.2.14. Expediente Administrativo (archivo 14 del expediente digital).

2.2.15. Reporte de semanas cotizadas en pensiones de la demandante Myriam Stella Melo Tarazona, emitido por COLPENSIONES, actualizado a fecha 12 de agosto de 2022 (archivo 052 del expediente digital).

2.2.16. Oficio Radicado No. 20221501340271 de fecha 2022-08-23 emitido por el Director de Liquidaciones y Garantías de ADRES, en el que se da respuesta a la solicitud del Despacho, requerida mediante Oficio: JZ-9-AD-2022 - 060(archivo 054 del expediente digital).

2.2.17. Hoja de vida de la demandante Myriam Stella Melo Tarazona (archivo 056 del expediente digital).

2.2.18. Carpeta de Antecedentes Administrativos (archivo 057 del expediente digital).

2.2.19. Archivo en formato Excel con una relación de personal en situación de enfermedades catastróficas, madres y padres cabeza de hogar, prepensionados, sindicales, base, de planta y provisionales de la entidad demandada (archivo 058 del expediente digital).

2.2.20. Planilla integrada autoliquidación aportes soporte de pago para la cotizante Myriam Stella Melo Tarazona, desde enero 2018 hasta diciembre 2019 (archivo 060 del expediente digital).

2.2.21. Resolución No. CNSC - 20182330123605 del 28-08-2018, "*por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer ciento trece (113) vacantes definitivas del empleo, denominado secretario, código 440, grado 27, identificado con el código OPEC No. 32938, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., ofertado a través de la Convocatoria No. 427 de 2016— SED Bogotá, Planta Administrativa",* emitida por la Comisión Nacional de Servicio Civil (archivo 061 del expediente digital).

2.2.22. Acta de Audiencia Pública de Escogencia de Ubicación Geográfica Convocatoria Pública CNSC No. 427 de 2016 – Grupo 04 OPEC 32938 para el cargo de secretario (a) código 440 grado 27 (archivo 061 fls. 10-12 del expediente digital).

2.2.23. Resolución No. 2077 de 2018 del 26 de octubre de 2018 "Por la cual se efectúa un nombramiento en Periodo de Prueba en la Planta de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, dentro de la Convocatoria 427 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se termina un nombramiento provisional" (archivo 061 fls. 13-15 del expediente digital).

2.2.24. Resolución No. 871 del 10 de mayo de 2017, emitida por la Secretaría de Educación – Alcaldía Mayor de Bogotá, "por medio de la cual se adopta el Sistema de Evaluación de la Gestión para Empleados Administrativos Provisionales de la Secretaría de Educación del Distrito", con las respectivas evaluaciones de la demandante (archivo 062 del expediente digital).

2.2.25. Oficio de respuesta emitido por el Director de Administración de Carrera Administrativa, de la Comisión Nacional de Servicio Civil No. 20201020610761, referencia: Radicado Nro. 20206000828322 del 13 de agosto de 2020, asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 32938, por considerarse "*mismos empleos*" en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, (archivo 072 del expediente digital).

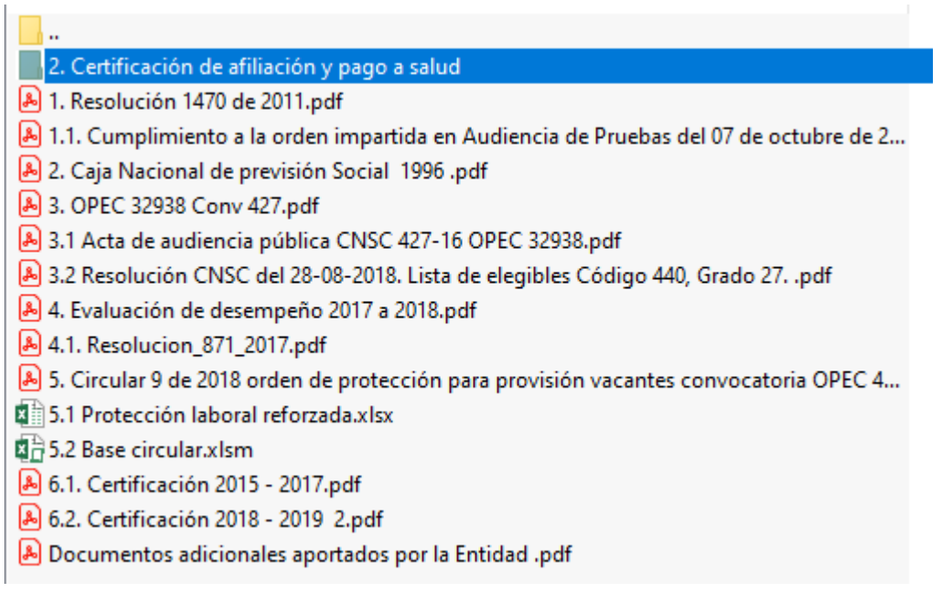
2.2.26. Oficio de respuesta Referencia: 20203200848492 del 19 de agosto de 2020, asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para proveer algunas

vacantes de "*mismos empleos*" en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, emitido por el Director de Administración de Carrera Administrativa, (archivo 074 del expediente digital).

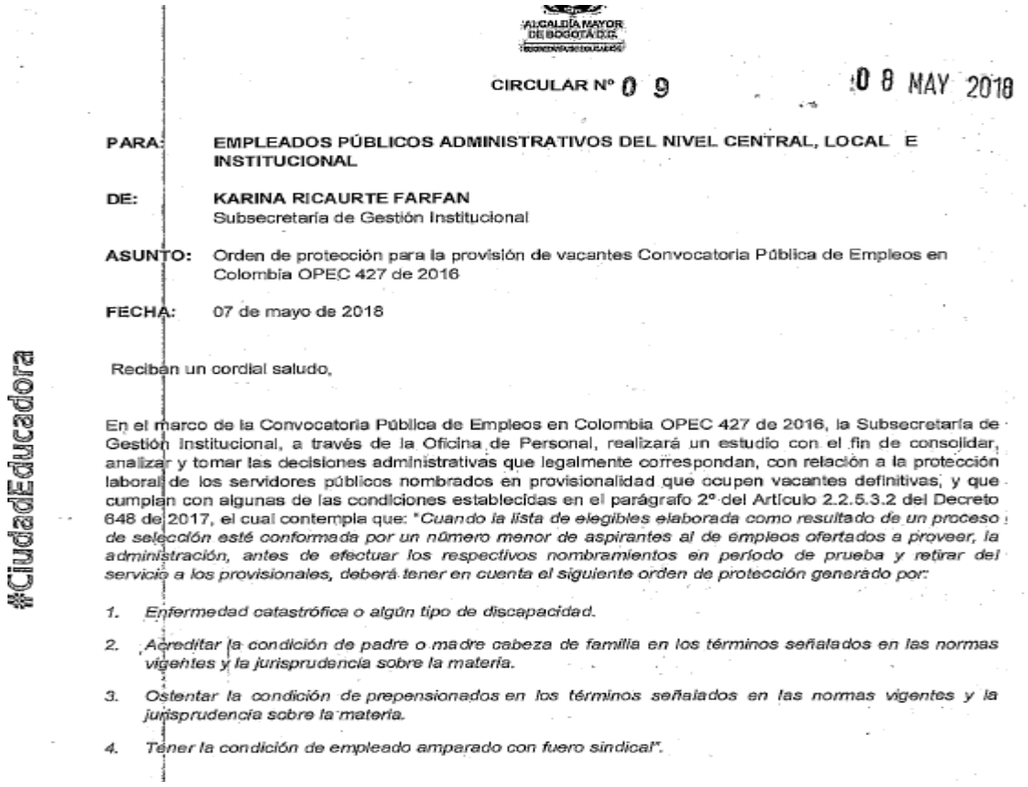
2.2.27. Certificado de afiliaciones de la demandante Myriam Stella Melo Tarazona de los años 2004 a 2019 (archivo 087 del expediente digital).

2.2.28. Certificado de factores salariales de la demandante vigencia 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 (archivo 094 del expediente digital).

2.2.29. Carpeta de pruebas anexadas por la demandada que contiene: (archivo 098 del expediente digital).



Que en el archivo 5. Se relaciona la siguiente Circular:



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

CIRCULAR Nº 0 9 — 0 8 MAY 2018

PARA: EMPLEADOS PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS DEL NIVEL CENTRAL, LOCAL E INSTITUCIONAL

DE: KARINA RICAURTE FARFAN
Subsecretaría de Gestión Institucional

ASUNTO: Orden de protección para la provisión de vacantes Convocatoria Pública de Empleos en Colombia OPEC 427 de 2016

FECHA: 07 de mayo de 2018

Reciban un cordial saludo,

En el marco de la Convocatoria Pública de Empleos en Colombia OPEC 427 de 2016, la Subsecretaría de Gestión Institucional, a través de la Oficina de Personal, realizará un estudio con el fin de consolidar, analizar y tomar las decisiones administrativas que legalmente correspondan, con relación a la protección laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ocupen vacantes definitivas, y que cumplan con algunas de las condiciones establecidas en el parágrafo 2° del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, el cual contempla que: "*Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical*".

#CiudadEducadora

2.2.30. Testimonio del señor Mariano José López Valencia (Audiencia de pruebas archivo 082 del expediente digital).

3. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

3.1 Del régimen de carrera administrativa. Origen constitucional. Provisionalidad de los empleos públicos.

El empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública se desarrollan a través del proceso de selección por mérito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125[1] constitucional que consagra la regla de provisión de empleos de carrera administrativa mediante concurso público de mérito de las entidades y órganos estatales con excepciones que sólo la Constitución y la ley pueden establecer.

Esta regla general no puede ser facultativa o discrecional sino obligatoria para todas las entidades estatales y, por lo mismo, resultan contrarias al mandato constitucional las prácticas o interpretaciones, acciones u omisiones, tendientes a generar aplazamiento indefinido o eludir su aplicación.

La Ley 909 de 2004[2] "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*" en su artículo 5º determinó la clasificación de los empleos públicos, señalando que por regla general pertenecen a carrera administrativa y por excepción pueden ser de elección popular, de periodo fijo, trabajadores oficiales, de libre nombramiento y remoción, o de dirección, conducción y orientación.

El artículo 23 de la Ley 909 de 2004 en relación con las clases de nombramientos estableció:

> "*Artículo 23. Clases de Nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en periodo de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*
>
> *Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.*

[1] https://www.constitucioncolombia.com/titulo-5/capitulo-2/articulo-125

[2] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1670249

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

Respecto de la provisión de empleos de carrera, el legislador fue enfático en que debía efectuarse por regla general en periodo de prueba o ascenso, y excepcionalmente mediante encargo, dejando los nombramientos provisionales como última opción, en caso de no ser posible el encargo de un servidor inscrito en carrera, esto de conformidad con el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, el cual reza:

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

3.2 Nombramiento de empleados públicos en provisionalidad. Orden de provisión.

El nombramiento en provisionalidad ostenta un carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y mientras no exista lista de elegibles vigente para proveer la respectiva vacante.

El nombramiento de un empleado público en forma provisional está regulado por el Decreto 1083 de 2015[3] modificado por el Decreto 648 de 2017, de la siguiente manera:

"**Artículo 2.2.5.3.1** ***Provisión de las vacancias definitivas***. **(...)** *Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.*

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

[3] https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866

Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

(…)

***Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera**. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

(…)
PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

***ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales**. (…) Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera."*

3.3 Terminación del nombramiento en provisionalidad. Motivación del acto administrativo de retiro por provisión del cargo en propiedad.

En los casos de terminación de un nombramiento provisional el Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

"Artículo 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."[4]

La Sala Plena de la Corte Constitucional a través de sentencia de unificación SU 917 de 20105 al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

"(…) la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las

[4] *Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017. Ver* sentencias de la Corte Constitucional SU-556 de 2014 y SU-054 de 2015. Ver Concepto Marco 09 de 2018 Departamento Administrativo de la Función Pública.
[5] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/SU917-10.htm

cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado". (…) "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión".

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto*".*

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera." (Subraya el Despacho)

Frente al particular, también la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-326 de 2014[6], al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

"*Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad."*

De conformidad con la normatividad citada, la terminación del nombramiento provisional procede mediante acto motivado donde la insubsistencia se base en argumentos como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado.

3.4 Estabilidad laboral relativa del empleo público en provisionalidad. Casos de protección especial constitucional.

[6] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-326-14.htm

La Constitución Política en su artículo 53 ofrece al trabajador como garantía mínima la estabilidad laboral reforzada como materialización del derecho a la igualdad de trabajo con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[7] define la estabilidad laboral así:

> *"(…) una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. (…) Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales".* [8]

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, así como aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez[9]

En tratándose de los servidores públicos en provisionalidad que ocupan cargos de carrera, la Corte ha manifestado que cuentan con estabilidad laboral relativa y únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación.

De esta manera, la Corte ha reiterado que *"la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos*".

---

[7] Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.
[8] Corte Constitucional. Sentencia T-063/22 del 23 de febrero de 2022. MP. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-063-22.htm#_ftn110
[9] Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

No obstante, algunos de estos empleados públicos provisionales pueden ser sujetos de especial protección constitucional, **como las madres y padres cabeza de familia, los próximos a pensionarse**, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, es por eso que antes de proceder al nombramiento de quienes conforman lista de elegibles por superar concurso de méritos, **los funcionarios de provisionalidad deben ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramient**o.

Reiterado este aspecto por la Corte Constitucional[10] los nominadores deben:

> *"(…) nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibidem-), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento."*

3.5. Persona en estado de debilidad manifiesta. Acciones afirmativas de estabilidad laboral reforzada o de diferenciación positiva.

En múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha referido y reiterado las condiciones para la caracterización de una persona con debilidad manifiesta, véase al respecto sentencia T-094 de 2023:

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-063/22 del 23 de febrero de 2022. MP. Alberto Rojas Ríos. https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-063-22.htm

"12. La protección de las personas en estado de debilidad manifiesta se traduce en la obligación del Estado de adoptar y promover medidas para favorecer a grupos de personas que se encuentran en situación de debilidad generada por desigualdades históricas, sociales, culturales, físicas o económicas, para que puedan gozar plenamente y de forma efectiva de sus derechos. (…) se deriva, además, la obligación estatal de propiciar las condiciones para que las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta tengan una protección diferencial.

13. Una de las medidas que ha tomado el Estado para amparar a las personas en situación de debilidad manifiesta es la estabilidad laboral reforzada, cuyo objetivo es proteger a las personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral. Esta protección tiene carácter de derecho fundamental y encuentra su fundamento, además de en los artículos 1º y 13 superiores, en el artículo 53 constitucional y en los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien la estabilidad en el empleo es un derecho en cabeza de todas las personas, esta puede ser clasificada en tres categorías a partir de su intensidad: (i) precaria, (ii) relativa o (iii) reforzada, lo cual dependerá del sujeto en relación con el que se predique la estabilidad correspondiente. (…) Para estos sujetos, la ley y la Constitución: "prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa".

Para conceptualizar las medidas afirmativas de protección o de diferenciación positiva, entiéndanse como las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos que se encuentran bajo una situación de debilidad manifiesta, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan.

Ahora bien, es pertinente mencionar que la Ley 1955 de 2019, que dispuso:

"Artículo 263. Reducción de la provisionalidad en el empleo público. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; (…).

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán

ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo."

Si bien los empleados provisionales con situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Una vez conformada la lista de elegibles como resultado de un proceso de selección, con un número menor o igual al de aspirantes al de empleos de carrera ofertados a proveer, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, la administración deberá tener en cuenta, entre otros, a quienes tienen protección especial de rango constitucional para que, en lo posible, estos servidores sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, con el cumplimiento de requisitos en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo; el análisis corresponde a la respectiva entidad pública.

3.5.1 De la mujer cabeza de familia en estado de debilidad manifiesta. Estabilidad laboral reforzada.

Por estas características que acompañan a la mujer cabeza de familia, se predica que para poder hacer efectiva una protección a la misma se requiere de acciones concretas encaminadas a garantizar y hacer efectivos sus derechos.

Entre estas medidas se encuentra la de la protección al derecho de subsistencia mínima, que se protege mediante el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto el bien jurídico que la norma constitucional busca proteger son los derechos tanto de ella como de su núcleo familiar, que pueden resultar afectados.

La estabilidad reforzada ha sido reconocida por la Corte Constitucional a través de sentencia de unificación, para casos de despidos o desvinculaciones colectivas que se han producido como causa de las reformas a la estructura del Estado. En este sentido es de destacar la protección que se reconoció a las mujeres cabeza de familia en el proceso de liquidación de la empresa de telecomunicaciones, Telecom, sentencia SU-388 de 2005[11]:

"En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan, entre ***los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa***[12]*."*

La calidad de mujer cabeza de familia exige la adopción de medidas concretas que debe adoptar el ordenamiento para hacer real la reivindicación y protección de los derechos de la mujer como sujeto que se encuentra en una situación de debilidad y desigualdad que requiere un refuerzo laboral.

Dentro de las medidas adoptadas por el Estado colombiano para proteger de manera efectiva a la madre cabeza de familia se encuentra la Ley 82 de 1993, que inicia por definirla como *"aquella mujer que siendo soltera o casada, tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o*

[11] Los hechos del caso son los siguientes. En el año 2004, como resultado del proceso de reforma de la estructura administrativa del Estado, adelantada con base en la Ley 790 del 2002, se llevó a cabo el proceso de liquidación de la empresa TELECOM, cuyo resultado fue la desvinculación de un gran número de mujeres cabeza de familia, que tenían a su cargo menores de edad, personas de la tercera de edad o personas discapacitadas. Por esta razón, la Corte Constitucional entró a tutelar los derechos fundamentales de estas mujeres y de los grupos familiares que se encontraban a su cargo, ordenando el reintegro de la mayoría de las accionantes, en los casos en los que no se aceptara la respectiva liquidación.
[12] C. Constitucional. Sentencia SU-388/2005 M.P: C.I. Vargas Hernández.

compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, las madres cabeza de familia tienen una estabilidad reforzada frente al resto de los empleados en los procesos de reestructuración de las entidades públicas y, por lo tanto, las entidades públicas en los procesos de reestructuración deben adoptar acciones afirmativas encaminadas a la protección de los derechos de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de las mismas.

De igual maners, en la medida de lo posible, la administración debe permitir que las personas que sean madres y padres cabeza de familia; que estaban próximas a pensionarse y las personas en situación de discapacidad sean reubicadas donde puedan conservar y progresar en el empleo.

4. CASO CONCRETO

- **De la tacha formulada**

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 7 de octubre de 2022, se escuchó el testimonio del señor Mariano José López Valencia, en su condición de ex compañero permanente de la demandante.

Que la apoderada de la parte demandada, quien pidió la prueba, e interrogó al testigo; tachó de sospechoso el testimonio, aduciendo que existen circunstancias que afectan la credibilidad e imparcialidad del mismo, aunado a que el señor Mariano José López Valencia se encontraba rindiendo el testimonio en el inmueble de la demandante.

Al respecto cabe precisar que la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

Frente a la tacha del testigo, el artículo 211 del CGP, dispone:

<<ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>

Por su parte, el Consejo de Estado[13] efectuó el siguiente análisis:

<<Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria>>.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, esa corporación sostuvo que: *"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".*

Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.[14]

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las

declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*[15] y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que, con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado "perfecto" puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.
Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 57 de octubre de 2022, aduciendo que existen circunstancias que afectan la credibilidad e imparcialidad del mismo, aunado a que el señor Mariano José López Valencia se encontraba rindiendo el testimonio en el inmueble de la demandante.

Conforme lo anterior, para el Despacho los argumentos expuestos por el apoderado del extremo pasivo en la tacha, no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que, por el hecho de encontrarse en el inmueble de la demandante, dada la condición de cercanía por el vínculo anterior que los unía máxime cuando existen hijos de por medio, no es prueba suficiente para desestimar lo expuesto por el testigo, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

Ahora bien, en el caso bajo estudio y de acuerdo a la documental obrante en el expediente, se establecen los hechos probados dentro del proceso y se destacan de manera cronológica los siguientes:

Se tiene probado que la demandante Myriam Stella Melo Tarazona, fue vinculada mediante Decreto No. 1464 del 9 de octubre de 1987, al Distrito Capital de Bogotá, el 03 de noviembre de 1987, para desempeñar el cargo de secretario – Grado 06 código 5140, dependiente de la Planta de Personal Administrativo de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional.

Posteriormente, mediante Resolución No. 8092 del 23 de diciembre de 1998, se incorpora a la demandante al cargo de secretario código 540 grado 10, dependiente de la planta de cargos de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, posesión que se llevó a cabo el día 17 de marzo de 1999, mediante acta No. 564.

Luego, mediante Decreto 340 del 15 de septiembre de 2005, se reincorpora a la demandante la planta de cargos de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, al cargo de secretario código 440 grado 10, posesión que se llevó a cabo el día 15 de septiembre de 2005, mediante acta de incorporación No. P-0284.

Que mediante Decreto 124 del 18 de abril de 2008, se homologa y nivela el cargo de la demandante la planta de cargos de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, al cargo de secretario código 44024, posesión que se llevó a cabo el día 18 de abril de 2008.

Finalmente, mediante Resolución No. 3680 del 23 de noviembre de 2011, emitida por la Secretaria de Educación – Alcaldía Mayor de Bogotá, se incorporan a los funcionarios que ocupan los cargos en la planta del personal administrativo, adscrito al sector educativo del Distrito Capital de Bogotá y Financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, conforme la homologación y nivelación salarial ordenada mediante Decreto 503 del 09 de diciembre de 2010, posesión que se realizó el 23 de noviembre de 2011, por parte de la demandante (archivo 07 fls. 13-21):

Es fiel copia del documento que reposa bajo la custodia del Archivo Central"
Dirección de Servicios Administrativos
Archivo

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría de EDUCACION

En Bogotá, D.C., los 23 días de noviembre de 2011, compareció ante el señor Secretario de Educación de Bogotá, el(a) señor(a) **MELO TARAZONA MYRIAM STELLA**, identificado(a) con la C.C. No. **51.673.620**, para incorporarse en el cargo de SECRETARIO **código y grado 440-27**, de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación Distrital, según Decreto No. 503 del 09 de diciembre de 2010, mediante el cual se modifica la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C. y se ordena la nivelación y homologación de los cargos del personal administrativo con fuente de financiación del Sistema General de Participaciones, y la resolución **3680 del 23 de Noviembre de 2011**, por la cual se incorpora al funcionario(a) administrativo(a).

FECHA DE EFECTIVIDAD: 18 de Abril de 2008
Documento de Identidad No. 51.673.620
Para efectos de la suscripción de la presente acta de incorporación, el señor(a) MELO TARAZONA MYRIAM STELLA, presentó su documento de identidad y demás documentos solicitados para la incorporación del cargo

Sin perjuicio de las demás disposiciones legales sobre la materia, la incorporación del cargo público que se efectúa por la presente acta, se sujetará en lo pertinente a lo previsto en la ley 190 de 1995, artículo 5°, cuyo texto señala: "En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años"

Para constancia se firma la presente diligencia, en Bogotá, D.C., a los 30-11-2011.

RICARDO SANCHEZ ANGEL
Secretario de Educación de Bogotá, D.C.

El(a) Incorporado(a) Myriam S. Melo.
DIRECCION Cra 31B N° 1-42 Apto 301
TELEFONO 360 36 58

Así las cosas, queda demostrado que la demandante conocía del proceso de nivelación y homologación del cargo que ocupaba en la planta de cargos de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, máxime cuando se observa en el expediente administrativo que la misma solicitó en reiteradas ocasiones, los valores del retroactivo correspondiente.

Adicionalmente, se indica que Resolución No. 3680 del 23 de noviembre de 2011, no fue objeto de demanda en el presente asunto, acto administrativo que se encuentra en firme y que debió ser cuestionado por la parte demandante en la oportunidad que corresponde, por tanto, no es óbice del presente asunto su estudio de legalidad.

Así mismo, se tiene que mediante Resolución No. CNSC - 20182330123605 del 28-08-2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer ciento trece (113) vacantes definitivas del empleo, denominado secretario, código 440, grado 27, identificado con el código OPEC No. 32938, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., ofertado a través de la Convocatoria No. 427 de 2016— SED Bogotá, Planta Administrativa, con vigencia de 2 años a partir de su firmeza.

Con ocasión a la existencia de elegibles para el cargo referido en virtud de la convocatoria No. 427 de 2016, la entidad demandada emitió la Circular No. 009 del 08 de mayo de 2018 en donde señaló los parámetros establecidos en el Decreto 648 de

2017 parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2, para proceder con la desvinculación de los empleados provisionales.

Así las cosas, mediante Resolución No. 2077 de 2018 del 26 de octubre de 2018, se efectúa un nombramiento en Periodo de Prueba del señor Wilmer Leandro Rativa Salcedo, y se da por terminada la provisionalidad de la demandante Myriam Stella Melo Tarazona, así:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR EN PERIODO DE PRUEBA por el termino de seis (6) meses, en la planta global de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, al elegible relacionado en la Resolución de la CNSC N° 20182330123605 del 28 de agosto del 2018, como se detalla a continuación:

No.	No CEDULA	NOMBRE DEL ELEGIBLE	CÓDIGO Y GRADO DEL EMPLEO	DENOMINACIÓN	UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA UBICACIÓN DEL EMPLEO SELECCIONADO
1	74332004	WILMER LEANDRO RATIVA SALCEDO	440-27	SECRETARIO	NIVEL INSTITUCIONAL	COLEGIO SAN FRANCISCO DE ASIS (IED) Localidad 04 - San Cristobal

PARÁGRAFO: Las personas no inscritas en el registro de carrera que hayan sido seleccionadas por concurso y nombradas en periodo de prueba, generarán derechos de carrera una vez hayan aprobado dicho periodo por obtener

Hoja 2 de 3

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

RESOLUCIÓN No. 2077 **DE 2018** 26 OCT 2018

"Por la cual se efectúa un nombramiento en Periodo de Prueba en la Planta de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, dentro de la Convocatoria 427 de 2016, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se termina un nombramiento provisional"

calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, y deberán ser inscritos en el Registro Público de la Carrera Administrativa. Si no lo aprueban, una vez en firme la calificación, sus nombramientos deberán ser declarados insubsistentes por resolución motivada.

ARTÍCULO SEGUNDO: TERMINAR EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL a continuación, en virtud del nombramiento en periodo de prueba efectuado en el artículo primero del presente acto:

No	CÓDIGO Y GRADO DEL EMPLEO	DENOMINACIÓN	UBICACIÓN	TIPO DE PROVISIÓN (NOMBRAMIENTO)	CEDULA	NOMBRE	RESOLUCIÓN DE NOMBRAMIENTO.
1	440-27	SECRETARIO	COLEGIO SAN FRANCISCO DE ASIS (IED)	PROVISIONAL	51873520	MELO TARAZONA MYRIAM STELLA	RESOLUCIÓN 3860 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2011

Ahora bien, se observa en el expediente que el señor Wilmer Leandro Rativa Salcedo, no se pronunció en relación con la aceptación del cargo[13], dentro de los términos establecidos en el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015.

Es por ello, que se expide la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019 "*Por la cual se deroga un nombramiento en periodo de prueba de la Planta Global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, y se efectúa un nombramiento en Periodo de Prueba en la Planta de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, dentro de la Convocatoria 427 de 2016, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se termina un nombramiento provisional*", así:

[13] Considerandos de la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DEROGAR el nombramiento en periodo de prueba efectuado en la Planta Global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, a la servidora mencionada a continuación:

Item	POSICION EN LISTA DE ELEGIBLES	CEDULA	NOMBRE	UBICACION SELECCIONADA	RESOLUCION NOMBRAMIENTO	DE	RADICADO DE COMUNICACION NOMBRAMIENTO
1	54	74.302.004	WILMER LEANDRO RATIVA SALCEDO	COLEGIO SAN FRANCISO DE ASIS IED LOCALIDAD 04- SAN CRISTÓBAL	2077 DEL 26/10/2018		S-2018-183965 DEL 29/10/2018

ARTÍCULO SEGUNDO: NOMBRAR EN PERIODO DE PRUEBA por el termino de seis (6) meses, en la planta global de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, al elegible relacionado en la Resolución de la CNSC Nº 20182330123605 del 28 de agosto del 2018, como se detalla a continuación:

No.	CEDULA	NOMBRE DEL ELEGIBLE	CÓDIGO Y GRADO DEL EMPLEO	DENOMINACIÓN	UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA UBICACIÓN DEL EMPLEO
127	1024470627	LUIS FERNANDO LOZANO GARCÍA	440-27	Secretario	NIVEL INSTITUCIONAL	COLEGIO SAN FRANCISO DE ASIS IED LOCALIDAD 04- SAN CRISTÓBAL

PARÁGRAFO: Las personas no inscritas en el registro de carrera que hayan sido seleccionadas por concurso y nombradas en periodo de prueba, generarán derechos de carrera una vez hayan aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, y deberán ser inscritos en el Registro Público de la Carrera Administrativa. Si no lo aprueban, una yez en firme la calificación, sus nombramientos deberán ser declarados insubsistentes por resolución motivada.

ARTÍCULO TERCERO: TERMINAR EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL a la empleada pública relacionada a continuación, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de una elegible de la OPEC 32938 de la Convocatoria 427 de 2016, efectuado en el artículo segundo del presente acto:

No	CÓDIGO Y GRADO DEL EMPLEO	DENOMINACIÓN	UBICACIÓN	TIPO DE PROVISIÓN (NOMBRAMIENTO)	CÉDULA	NOMBRE	ACTO DE NOMBRAMIENTO
1	440- 27	SECRETARIO	COLEGIO SAN FRANCISCO DE ASIS (IED)	PROVISIONAL	51673620	MELO TARAZONA MYRIAM STELLA	RESOLUCIÓN 3660 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2011

Que el señor Luis Fernando Lozano García, mediante Oficio radicado el 27 de junio de 2019, **aceptó nombramiento en periodo de prueba**[14] y tomó posesión del cargo el 10 de julio de 2019[15]

4.1. Análisis cargos de nulidad planteados en la demanda.

La parte demandante basa sus pretensiones de nulidad del acto cuestionado en razón a que fue expedido con (i) Falsa motivación, entre otras razones, por el aparente cambió a la demandante el tipo de vinculación de planta a provisional sin justificación alguna, situación que no tiene asidero jurídico para el Despacho, puesto que desde el primer nombramiento de vinculación mediante Decreto No. 1464 del 9 de octubre de 1987, de la demandante al Distrito Capital de Bogotá, el 03 de noviembre de 1987, para desempeñar el cargo de secretario – Grado 06 código 5140, dependiente de la Planta de Personal Administrativo de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional, de

[14] Folio 10 archivo 063 del expediente digital.

[15] Folio 12 archivo 063 del expediente digital.

los documentos aportados se desprende que dicho nombramiento se realizó en condición de provisionalidad.

En relación con la condición de **madre cabeza de familia**, se comprobó en la hoja de vida aportada, que la demandante es madre de:

VII. BENEFICIARIOS

59. Parentesco	60. Nombre Beneficiario	61. Fecha Nacimiento	62. Est Civil	63. Doc Iden	64. Número	65. Sexo (M/F)	66. Incap.	67. A Cargo
HIJA	DIANA MARCELA LÓPEZ MELO	26-06-84	SOLTERA	T.I.	840626	F		SI
HIJO	CRISTIAN DAVID LÓPEZ MELO	17-04-90	SOLTERO	NUP	900417	M		SI
HIJA	MARCI LORENA LÓPEZ MELO	24-09-94	SOLTERA	NUP	942409	F		SI

Es decir que a la fecha del año de retiro – 2019-, el menor de sus hijos nacido el 24 de septiembre de 1994, **tenía 25 años de edad**; es decir, que la demandante a la fecha de terminación de su provisionalidad - Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019-no tenía bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Ahora bien, en relación con **la condición de pre-pensionada**, se comprobó que a la fecha de terminación de su provisionalidad - Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019- la demandante tenía **56 años de edad**, pues nació el 13 de agosto de 1962[16], y tenías más de 20 años de servicios, pues tal como se desprende las certificaciones laborales y del expediente administrativo, de la señora Myriam Stella Melo Tarazona, laboró con Bogotá Distrito Capital, desde el 03 de noviembre desde 1987 hasta el 09 de julio de 2019, es decir por un periodo de **31 años, 8 meses, y 6 días.**

Frente a esta situación particular, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Óscar Darío Amaya Navas, 13 de diciembre de 2019, Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00138-00(2426), dispuso:

> ***"Protección Especial regulada en la Ley 790 de 2002 – Prepensionados en retén social.***
>
> *En el año 2002, fue expedida la Ley 790, con el objeto de «renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines (sic) del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a*

[16] Archivo 056 expediente digital

los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998».

Dado que esta renovación de la rama ejecutiva trajo consigo la eliminación de los diferentes cargos y el retiro del servicio de los servidores públicos, dicha ley consagró una protección especial, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 12. 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[8].

Esta garantía de estabilidad reforzada, en consecuencia, procedía siempre que se dieran los siguientes supuestos de hecho:

a. *Que existiera una vinculación laboral con una entidad pública del orden nacional.*

b. *Que en dicha entidad se desarrollara el programa de renovación pública.*

c. *Que los servidores públicos se encontraran en alguna de las siguientes situaciones:*

- *Madres cabeza de familia sin alternativa económica. Situación extendida a los padres que se encuentren en la misma condición, mediante sentencias C- 1039 de 2003 y C- 044 de 2004.*

- *Personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y*

- *Servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de 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 Ley 790 de 2002 (diciembre 27 de 2002)*[9].

A esta última situación se le conoce con el nombre de prepensionados. No obstante, es un concepto descrito bajo una condición específica conocida como retén social.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU- 897 de 2012, precisó el alcance del concepto de prepensionados bajo dicho contexto legal, es decir, bajo la noción de retén social, en los siguientes términos:

i. El retén social, y dentro de éste la protección a las personas próximas a pensionarse, tiene fundamento jurídico en principios de raigambre constitucional.

ii. La interpretación más acorde con el contenido esencial del derecho a la seguridad social y que más garantías otorga es aquella que cuenta el término de tres años exigido por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 desde el momento en que se suprime el cargo y la persona es retirada del servicio.

iii. No obstante, el fundamento constitucional del retén social, su concreción práctica no se aplica de forma irrestricta o ilimitada; la misma sigue los parámetros que, en ejercicio de su libertad de configuración, han sido dados porel legislador. En este sentido, y para los casos que ahora nos ocupan, se concluye que el retén social guarda una esencial relación con la aplicación del PRAP, en cuanto los servidores de entidades liquidadas en desarrollo del mismo deberán ser beneficiarios de dicha protección reforzada.

iv. Será la entidad en proceso de liquidación o el administrador del patrimonio autónomo de remanentes de la misma el sujeto de derecho encargado de dar cumplimiento a la protección derivada del retén social para los prepensionados,se trate de decisiones tomadas por la propia entidad o de órdenes proferidas por las autoridades judiciales[10].

(…)

2.2 Alcance jurisprudencial de la figura de pre - pensionable como condición para hacer efectiva la garantía de estabilidad reforzada.

La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la condición de prepensionado tiene un origen supralegal, pues deviene de la necesidad de proteger los derechos fundamentales, como el mínimo vital y la igualdad, de aquellas personas que pueden verse afectadas por el retiro del empleo:

12. Como se observa, el instituto jurídico del retén social está conformado por un grupo de reglas legales, amparadas por decisiones de control abstracto de constitucionalidad, que tienen por objeto hacer compatibles la facultad del legislador de prever procesos de restructuración de la Administración y los derechos fundamentales de servidores públicos sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los trabajadores próximos a pensionarse.

Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. 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. (…)

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 enseguida14.

Ahora bien, el alcance que la jurisprudencia le ha dado a la condición de prepensionado se ha venido modulando.

En un comienzo, y por varios años, la condición de prepensionado estaba sujeta a que se cumplieran, dentro de los 3 años siguientes a la desvinculación, los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez: la edad y el tiempo de servicio o las semanas cotizadas.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

[…] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez15.

No obstante, lo anterior, en la sentencia SU- 003 de 2018, la Corte modificó su posición respecto al alcance de la condición de prepensionable, además de indicar que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no adquieren esta condición, es decir, no son sujetos de la garantía de estabilidad reforzada, por las razones expuestas en dicho fallo16.

Sobre la condición de prepensionable consideró que el objetivo de esta figura es proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, y en esa medida señaló que «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. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez*».*

Así pues, a partir de dicha sentencia de unificación, tal condición la tiene aquel trabajador a quien le falten 3 años o menos para cumplir con el requisito de las semanas cotizadas, pero ya no se tiene en cuenta la edad, pues, según la Corte Constitucional, la pensión no se frustra si no se cumple con la edad, en la medida en que esta puede cumplirse de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente".

Por lo anterior, se concluye que:

La estabilidad reforzada bajo la condición de prepensionable es de raigambre constitucional, y opera siempre que se vean conculcados los derechos fundamentales de los trabajadores que por alguna circunstancia deban ser retirados del servicio.

Esta condición se ha venido modulando por parte de la Corte Constitucional, pues en un comienzo la condición de prepensionado estaba sujeta a que se cumplieran, dentro de los 3 años siguientes a la desvinculación, los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez: la edad y el tiempo de servicio o las semanas cotizadas.

Recientemente, la Corte Constitucional modificó la posición que tenía sobre la condición de prepensionado y señaló, mediante la sentencia de unificación SU- 003 de 2018, que tal condición es adquirida en la medida **en que al trabajador le falte únicamente el requisito de las semanas cotizadas, pues el objetivo de esta figura es proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez**. **Descartó el requisito de la edad habida cuenta que la pensión no se frustra por falta del mismo, pues la edad puede cumplirse de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente**.

En tales condiciones se puede concluir que la demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada, pues al momento de la expedición de la Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019, tenía **56 años de edad** y **31 años, 8 meses, y 6 días de servicio,** es decir, que cumplía en sobremanera las semanas de cotización requeridas para obtener la pensión de vejez, y sólo le faltaban unos meses para el cumplimiento del

requisito de edad, que tal como manifiesta la jurisprudencia **la edad puede cumplirse de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, situación que a la fecha del presente fallo, ya se causó.**

En síntesis, comoquiera que al demandante no le asiste el derecho al reintegro por no demostrar su condición de **madre cabeza de hogar ni pre-pensionada,** no se accederá a las pretensiones de la demanda.

Por tales razones, se concluye que el acto administrativo demandando - **Resolución No. 1471 del 31 de mayo de 2019**- goza de presunción de legalidad, lo cual constituye motivo suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

5. De la condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA[9], en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP[10] y el numeral 8° del artículo 365[11] del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación,** y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022[12], en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

> *<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARANSE configurada las excepciones de inexistencia de la obligación y legalidad de los actos acusados, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: martuldaz@hotmail.com;
melotamiry@hotmail.com;
notificacionesjcr@gmail.com;
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co;
sandrarubio1991@gmail.com;
jcjimenez@jycabogados.com.co;
carolinarodriguezp7@gmail.com;
asanabriaabogadoschaustre@gmail.com;

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

KTMC