Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Sección Segunda
Carrera 57 Nº 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL
Demandante:	BIBIANA CONSTANZA ORTIZ PÁEZ[1]
Demandados:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC[2]
radicación:	11001-33-35-016-2023-00047-00
Tema:	REINTEGRO – CONCURSO DE MERITOS

1. ASUNTO A DECIDIR

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, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[3]: La señora **BIBIANA CONSTANZA ORTIZ PÁEZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, solicita la nulidad de la **Resolución Nº 00004884 del 18 de julio de 2022** por medio de la cual se dio por terminado su nombramiento provisional como servidora pública de la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignados al Ejército Nacional.

[1] mmunozgaravito@gmail.com
[2] notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co; spinzon@cnsc.gov.co; Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co; debora.fajardo@buzonejercito.mil.co; debfajardo@hotmail.com; atamayo@cnsc.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co; notificacionesjudiciales@defensajuridica.gov.co
[3] Fls. 2-3 del archivo Nº 001 del expediente digital.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a efectuar su reintegro en el cargo de **Auxiliar de Apoyo y Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 12** o uno de igual o superior jerarquía, con retroactividad a la fecha de su retiro.

De la misma forma, solicita que se ordene a la demandada pagar a su favor, de manera indexada, los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por la demandante desde el momento del retiro del servicio hasta cuando sea incorporada al servicio incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la materialización de la terminación del nombramiento provisional.

Asimismo, que se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Finalmente, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 y se disponga la condena en costas.

2.2. Hechos[4]: Tal como lo señaló en la demanda los hechos, en síntesis, son los siguientes:

2.2.1. Expresa que nació el 9 de mayo de 1974, teniendo a la fecha 48 años de edad. Que ingresó al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el 14 de octubre de 1994 desempeñándose como Auxiliar de Apoyo y Seguridad y Defensa grado 12 en el Batallón de Infantería No. 37 “Guardia Presidencial” en la ciudad de Bogotá D.C.

2.2.2. Sostuvo que el 5 de septiembre de 2011 nació su menor hijo Juan Esteban Ortiz Páez, quien depende de ella para acceder a sus servicios médicos. Teniendo en cuenta lo anterior, informó que desde el 22 de octubre de 2021 radicó ante el Comando del Ejército Nacional la solicitud de reconocimiento de causal de protección especial dentro de la convocatoria No. 637 de 2018, bajo la categoría de madre cabeza de hogar.

2.2.3. El 23 de abril de 2019 fue expedido el Acuerdo No. CNSC 20191000002506 por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Comandante del Ejército Nacional mediante el cual se establecieron las reglas del primer concurso abierto de méritos

[4] Fls. 3-8 del archivo Nº 001 del expediente digital.

para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema Especial de Carrera Administrativa del Ejercito Nacional, denominado Proceso de Selección No. 637 de 2018 “Sector Defensa”.

2.2.4. Superadas las distintas etapas del concurso de méritos, mediante la Oferta Pública de Empleo de Carrera N° 106786 y con ocasión de la información suministrada por el Ejército Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó dentro del proceso de selección la vacante que ocupaba la demandante como Auxiliar de Apoyo y Seguridad y Defensa grado 12 en el Batallón de Infantería No. 37 “GUARDIA PRESIDENCIAL” en la ciudad de Bogotá D.C.

2.2.5. Con ocasión de la emergencia sanitaria y social derivada por la pandemia, el Presidente de la República en virtud de las facultades contenidas por la Declaratoria de Estado de Excepción, emitió el Decreto Legislativo N° 461 del 28 de marzo de 2020 mediante el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se tomaron medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, entre las cuales en el artículo 14, se estableció que se aplazarían los procesos de selección en curso hasta tanto permaneciera vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encontraran en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

2.2.6. El decreto anterior fue declarado exequible mediante sentencia del 9 de julio de 2020 la Corte Constitucional y una vez conocido el alcance del pronunciamiento de la Corte Constitucional, el 22 de diciembre de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 1754 de 2020 mediante el cual se reglamentó el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria; estableciéndose en su artículo 2º la reactivación de los procesos de selección. Posteriormente, a través de la Resolución N° 666 del 28 de abril de 2022, el Gobierno Nacional prorrogó la emergencia social hasta el 30 de junio de 2022.

2.2.7. El Consejo de Estado ejerció el control de legalidad automático al Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, a través de la sentencia de fecha 3 de junio de 2022 dentro de la cual resolvió declarar la nulidad del mencionado decreto, por lo que estima que todas las actuaciones del concurso y que estén por fuera del amparo de legalidad que estableció la referida sentencia del Consejo de Estado, no surtieron efectos legales, razón por la cual y al no encontrarse en firme dicho acto administrativo de desvinculación, esta se encuentra viciada y por ende el procedimiento llevado a cabo por el Ejército Nacional, al proceder la terminación del nombramiento provisional de la actora, no obstante, con Resolución N° 00004884 del 18 de julio de 2022, se dio por terminado el nombramiento, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 091 de 2007.

2.2.8. Que previo a la expedición de la Resolución No. 4884 del 18 de julio de 2022, se encuentra que el 5 de diciembre de 2005, mediante Resolución No. 171 de 2005 la Comisión Nacional del Servicio Civil dio apertura de la Convocatoria No. 001 de 2005 con la cual se convocó al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa, incluida las vacantes pertenecientes al Sector Defensa y que el Ejército Nacional no dio cumplimiento de esta Acto Administrativo dentro de los cinco (5) años siguientes y de manera posterior, el artículo 2º de la ley 1033 de 2006 estableció que en el término de seis (6) meses a partir de la publicación de la citada ley se debían expedir normas con fuerza de ley que contengan el sistema especial de carrera del Sector Defensa, para el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

2.2.9. Por ello, se expidió el Decreto 091 de 2007, mediante el cual se reguló el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal, el cual entró en vigencia el 17 de enero de 2007, norma que no fue objetada o restringida por el concepto constitucional de la Corte; es decir, que tiene plena validez y fuerza vinculante, no solo frente al Ministerio de Defensa Nacional desde el año 2006, sino respecto de las obligaciones legales que recogió la Comisión Nacional del Servicio Civil y quien también terminó asumiendo la responsabilidad de la convocatoria, razón por la cual se materializó el Acuerdo No. CNSC 20191000002506 de fecha 23 de abril de 2019, esto es, mucho tiempo después del término establecido en la norma, cuando solo se podía dar cumplimiento a la realización de la convocatoria hasta el 17 de enero de 2008.

2.10. Finalmente, la convocatoria se dio solo 11 años después con el Acuerdo No. CNSC 20191000002506 del 13 abril de 2019, afectando de manera directa mandatos legales consignados en el literal C, artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y artículo 13 del Decreto 1227 de 2005, por lo que el Acuerdo No. CNSC 20191000002506 del 23 de abril de 2019, se realizó excediendo las facultades estrictamente determinadas en el parágrafo del artículo 4º de la ley 1033 de 2006, comprometiendo la validez de las actuaciones que de éste se derivaran, entre la cual se encuentra la terminación del nombramiento provisional de la demandante.

2.3. Normas violadas y concepto de violación[5]: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 121; Ley 1437 de 2011, artículos 1, 2, 3 numerales 1, 10, 43, 44, 88, 91, Decreto Ley 091 de 2007, artículo 18.

En su concepto de violación, sostiene que se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección a derechos fundamentales del administrado, de respetar y observar los precedentes antes de elaborar actos administrativos tendientes a modificar la situación laboral del servidor público, sin entrar a considerar que el soporte en que se debió basar no tenía eficacia jurídica por pérdida de ejecutoriedad.

Sostiene que la accionante se vio en la necesidad de interponer el presente medio de control ante unas actuaciones que se encontraban por fuera de la competencia legal y constitucional que le ha sido delegada al Ejército Nacional, ya que "interpretar" de manera errónea las normas o hacerlas trascender más allá de lo establecido en la ley es competencia exclusiva tanto del Congreso de la República y de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional; por tal razón la autoridad administrativa obró lejos de sus facultades desconociendo la vida de los soportes normativos en los que sustentó su decisión de desvinculación.

Que el criterio adoptado por el Ejército Nacional para limitar el alcance del artículo 66 del Código Administrativo y el 91 de la Ley 1437 de 2011 ocasiono que se excluyera el *Principio de Legalidad*, y que por tal razón actuó por fuera del ordenamiento jurídico, al cual debía atenerse y no desbordar su competencia profiriendo un Acto Administrativo que terminaron modificando las relaciones jurídicas tanto de permanencia como de acceso al cargo público de la demandante.

[5] Fls. 21-31 del archivo N° 001 del expediente digital.

Así las cosas, al expedirse el acto administrativo cuestionado, estima que se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del servidor público y los intereses de la administración, pues en el afán de adelantar el proceso de selección, deshumanizó a la persona que ostentaba el cargo, privándola del derecho a tener un debido proceso administrativo bajo el amparo de la legalidad.

Indicó que se desconocieron los fines esenciales del Estado al desestimar el tiempo, calidad del servidor que se está presentado a concurso por su propio cargo y bajo las condiciones de estabilidad laboral manifiesta, que responde a favorecimientos de intereses particulares, en el afán de organizar la planta de personal, sin importar los efectos legales inocuos que se venían dando, sin respetar las garantías constitucionales, omitiendo preceptos normativos que se esperaban de su transparente gestión.

Que al expedirse el Acto Administrativo se configuró una omisión por parte del Ejército Nacional al no observar las directrices normativas y jurisprudenciales que refieren que frente a la expedición de actos Administrativos se deben tener en cuenta los requisitos de validez, para que su decisión sea válida y eficaz; reducir a que solamente estaba cumpliendo un orden legal que precisamente ya era ineficaz, implica que reconoce que obró de manera fraudulenta e injusta.

Arguye que la violación al debido proceso se presentó cuando la administración no reconoció como derecho mínimo susceptible de llegar a considerarse a la igualdad de oportunidades para el trabajador y la posibilidad de mantener la estabilidad de su empleo, que si bien es cierto se encuentran nombrado en provisionalidad en la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional, también lo es que la estabilidad laboral relativa que goza se ve seriamente amenazada cuando el Ejército Nacional acude a situaciones de facto que excluyen la posibilidad de seguir manteniendo la estabilidad relativa y se vale de maniobras ilegitimas para provocar un pronunciamiento administrativo que no se ajusta a la realidad jurídica y que utiliza para desvincular a la demandante.

De otra parte, estima que la entidad no tenía las facultades para desconocer la perdida de ejecutoriedad de las normas en que se fundó al acto administrativo de desvinculación, como tampoco el de ocultar situaciones que guardan relevancia dentro del trámite que se estaba adelantando como las calidades respecto de la debilidad manifiesta de la demandante.

De igual forma, considera que el debido proceso se debe aplicar a toda actuación administrativa pero no como un referente aislado sino como medula espinal inherente e ineludible de cada decisión que se adopte, el derrotero marcado por este principio aparte de tener raigambre constitucional, garantiza a su vez otros derechos y principios derivados de éste; ya que desconocerlo afecta de manera directa otras fortalezas jurídicas del Acto Administrativo como la presunción de legalidad. Que el Acto Administrativo demandado excedió la discrecionalidad que permite la ley al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que limitó el alcance de normas de obligatorio cumplimiento, restándole el necesario soporte legal para proferirlo; como también negó las garantías jurisprudenciales y legales que protegían a la accionante.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 10 de febrero de 2023 (archivos N° 002 y 003 del expediente digital); mediante auto del 17 de abril de 2023 se admitió la demanda por encontrarse colmados los requisitos legales (archivo N° 008 del expediente digital); asimismo, el 23 de mayo de 2023 fueron notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 009 del expediente digital).

Las entidades demandadas contestaron en tiempo la demanda y propusieron excepciones mediante memoriales visibles en los archivos N° 011, 013 y 018 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

A través de constancia secretarial visible en el archivo N° 019 del expediente digital se corrió traslado de las excepciones propuestas, sin embargo, la parte demandante no se pronunció al respecto (archivo N° 021 del expediente digital).

Posteriormente, a través de auto del 17 de octubre de 2023 se resolvieron las excepciones propuestas por las partes (archivo N° 022 del expediente digital), sin que se interpusieran recursos por las partes (archivo N° 023 del expediente digital).

Finalmente, a través de auto de fecha 28 de noviembre de 2023, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, incorporó las pruebas allegadas por las partes, fijó el litigio del caso y dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de diez (10) días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente (archivo N° 024 del expediente digital) y las partes allegaron sus alegatos de

conclusión en tiempo, como se verifica en los archivos N° 026 y 026 del expediente digital).

2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1. NACIÓN -COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, las cuales reposan en los archivos N° 011 y 013 del expediente digital, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, estima que el reporte de los cargos de la entidad en vacancia definitiva se realizó con amparo en el artículo 125 Superior y como consecuencia de ello se expidió la OPEC N° 106786 y la Resolución N° 13875 del 24 de noviembre de 2021, con la cual se conformó la lista de elegibles para proveer dos cargos de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 12 dentro del proceso de selección N° 637 de 2018 del Ejército Nacional, la cual fue publicada el 29 de noviembre de 2021, la cual adquirió firmeza el 7 de diciembre de ese mismo año y una vez en firme esa lista, fue comunicada a la entidad el 10 de diciembre de 2021 para que fuera provista conforme las personas que figuraban en la lista.

Respecto de la reanudación del concurso de méritos en todas sus etapas, destacó que el Decreto 491 de 2020 en su artículo 14 dispuso su reactivación, por lo que la entidad, a través de la Resolución N° 4970 del 24 de 2020 así procedió, teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria fue prorrogada durante todo el año 2020. Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1754 de 2020 que dispuso la reactivación de las distintas etapas del concurso en sus artículos 2° y 3°, tales como reclutamiento, aplicación de pruebas y periodos de prueba, sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2022 declaró la nulidad del mentado decreto pero con efectos ex nunc, es decir, hacia futuro, decisión que fue notificada el 29 de junio de 2022 y sus efectos de produjeron a partir del 30 de junio de 20222, fecha en que también fue levantada la emergencia sanitaria, por lo que las actuaciones anteriores a dicha fecha conservan su validez.

En síntesis, pone de presente que el artículo 125 Superior y los artículos 29 y 30 de la Ley 909 de 2004 la habilitan para llevar a cabo los concursos de méritos de las

entidades públicas del estado, como sucedió en este caso; hace un recuento de la convocatoria que es objeto de demanda e indica que la misma se encuentra soportada en la Sala Plena del 23 de abril de 2019 que aprobó el proceso de selección N° 637 de 2018 del sector defensa, el cual se materializó en el Acuerdo N° 20191000002506 del 23 de abril de 2019 en el que se estableció la estructura del concurso y dentro de dicha regulación, se conformó y adoptó la lista de elegibles antes citada.

Asimismo, sostuvo que ninguna de las pretensiones tiene como propósito declarar nulas las actuaciones administrativas que iniciaron el proceso de selección N° 637 de 2018 del Sector Defensa y concluyó con la adopción de la lista de elegibles adoptada en la Resolución No. 13875 de 24 de noviembre de 2021, así como tampoco las suplicas que se reclaman a título de restablecimiento se encuentran dirigidas en su contra.

Por otro lado, señala que el hecho que la demandante invoque en la parte considerativa la existencia del Acuerdo No. CNSC 20191000002506 de 2019 – Selección 637 de 2018 Sector Defensa y Resolución No. 13875 de 2021, no se puede considerar como razón suficiente para eludir el principio meritocrático tal como lo propone la parte actora, ni mucho menos, para vincular a la CNSC como parte demandada; entidad que en su condición de órgano autónomo en nada tiene que ver con la expedición del acto acusado y por ello considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifiesta que los señalamientos se centran en transcripciones literales de los segmentos normativos y legales de orden constitucional y legal que en el sentir de la parte actora resultaron violados con ocasión de la expedición del acto administrativo acusado; pero no se hace un cotejo con los enunciados normativos que sirvieron de apoyo para la sustentación del acuerdo acusado, ni mucho menos, se hace el mismo ejercicio en relación con los motivos y fines que fueron expuestos para realizar la convocatoria que aquí se pide su anulación.

Finalmente, expone que la CNSC no intervino, no participó durante el proceso de formación y expedición del acto acusado, por cuanto, esta no co-administra la planta de personal del sector defensa. En ese sentido, la CNSC elabora los acuerdos de convocatoria con fundamento en los insumos enviados por las entidades pública tal como lo establece el artículo 15 de la Ley 909 de 2004.

En el mismo sentido, expuso que la estabilidad laboral en este caso es relativa y solo va hasta cuando se deban proveer los cargos por las personas que accedieron a ellos por

haber superado las etapas del concurso, conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU-446 de 2011.

Por lo expuesto, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.2. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, la cual reposa en el archivo N° 018 del expediente digital, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En resumen, en relación con el caso el concreto, afirma que la Resolución N° 4884 del 18 de julio de 2022 cumple con todos los lineamientos legales y jurisprudenciales y es producto del mandato establecido en el artículo 125 Superior, según el cual el acceso a los cargos de carrera administrativa son consecuencia de la superación de cada una de las etapas del concurso de mérito, situación íntimamente ligada al artículo 53 Constitucional sobre el acceso al desempeño de cargos públicos, igualad y estabilidad.

Que la Ley 1033 de 2006 estableció el régimen especial de carrera para empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas, vinculadas, las Fuerzas Militares u la Policía Nacional, la cual fue reglamentada por el Decreto Ley 091 de 2007 que regula lo atinente al ingreso, ascenso y concursos de méritos en todas sus etapas.

Expresó que después de las gestiones entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ejército Nacional, se adelantó el concurso abierto de méritos N° 637 de 2018- Sector Defensa con el fin de proveer 819 empleos, conforme lo reglado en el Acuerdo N° 2019000002506 del 23 de abril de 2019 y para el caso de la demandante, expresó que ingresó el 14 de octubre de 1994 y a medida que permaneció en la planta de personal de la entidad fue nombrada en distintos cargos, siendo el ultimo el de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Grado 12 de manera provisional hasta que en virtud de la lista de elegibles adoptada por Resolución N° 13875 del 24 de noviembre de 2021 fue removida del cargo para dar paso a la persona que accedió al cargo por concurso de méritos.

Respecto de la presunta perdida de competencia para adelantar el concurso de méritos, sostuvo que el Consejo de Estado desestimo dicho argumento en la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022 dentro del expediente N° 2019-00601-00 (4727-2019) en el que se estudió la legalidad de la convocatoria N° 20190000002506 del 23 de abril de 2019 al considerar que si bien se superó el tiempo para convocar al primer concurso de méritos en la entidad, dicha circunstancia no conllevaba a la perdida de competencia de la Comisión para adelantar concursos en la entidad demandada.

Que la entidad emitió boletines dirigidos a todo el personal nombrado de manera provisional, difundido ampliamente a través de diversos canales, incluido como destinatario la demandante, especialmente invitó a personas nombradas en provisionalidad a que informaran situaciones especiales de enfermedades catastróficas, discapacidad, solicitudes de reconocimiento de causales de protección, madre o padre cabeza de familia, sin embargo, indica que la actora no aportó ninguna información al respecto, por lo cual no se aplicó ninguna acción afirmativa a su favor.

Sostuvo que los empleados en provisionalidad tienen una expectativa de permanencia en el cargo o estabilidad de grado intermedio, es decir, hasta cuando sea provisto mediante concurso y no se goza de estabilidad reforzada, por lo que su remoción es procedente cuando el cargo va a ser ocupado por la persona que ostenta la calidad de esta incluido en la lista de elegibles.

Por lo expuesto, estima que los empleados provisionales que ostentan la calidad de padre cabeza de familia deben ceder la plaza que ocupa ante quien demuestre encontrarse en el primer lugar de la lista de elegibles por efectos del concurso de méritos, puesto que su condición no lo exime de demostrar su capacidad y merito en igualdad de condiciones.

Así las cosas, expuso que, de los hechos y pruebas, se extrae que la demandante tuvo la posibilidad de inscribirse al cargo ofertado en igualdad de condiciones que los demás concursantes, no obstante, se abstuvo de hacerlo en la convocatoria Nº 20190000002506 del 23 de abril de 2019.

Finalmente, estima que no hay elementos que vicien la legalidad del acto administrativo que retiró del servicio a la demandante, toda vez que el retiro se dio por el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupo el primer lugar en la lista de elegibles elaborada para proveer el cargo que desempeñaba la demandante. Además, esta no se inscribió en la convocatoria, por lo que al momento de quedaer en

firme la lista de elegibles lo procedente era nombrar a quienes están incluidas en esta, como en efecto sucedió, proceso que cumplió los principios del debido proceso, publicidad, contradicción, segunda instancia, entre otros.

Con base en los argumentos expuestos, la entidad demandada solicita denegar las pretensiones de la demanda.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ESCRITOS.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión escrito en memorial que reposa en el archivo N° 026 del expediente digital, en los cuales solicita acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Reiteró los argumentos y pretensiones expuestos en la demanda y sostuvo que las entidades carecían de competencia para llevar a cabo el concurso de méritos, por cuanto se desconoció el límite temporal establecido por el Decreto 091 de 2007, ni se respetaron los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley 1033 de 2006.

Que frente a la demandante se vulneró lo consagrado en el literal d del artículo 6º de la ley 1033 de 2006, por cuanto no se respetó su debilidad manifiesta omitiendo que dentro del plan anual de vacantes existía cupo para proteger su condición de madre cabeza de familia, situación que ni siquiera fue tenida en cuenta.

Sostuvo que no se respetó lo dispuesto por el legislador quien, dentro de sus facultades determinó que, con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantaría la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria del Sector Defensa, se daría a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona, así como las pruebas, sin embargo, esta condición normativa no se dio.

Finalmente, que la Comisión Nacional del Servicio Civil abandonó los informes trimestrales que debía rendir de todas las actividades realizadas a las Comisiones Séptimas del Congreso de la República como principio de garantía cuya responsabilidad le fue atribuida por ley, y que también repercutió en el proceso de selección que desembocó en la desvinculación de la accionante; tal retardo u omisión entendibles, teniendo en cuenta que las tareas que debía dar cumplimiento tanto de manera inmediata como al año siguiente de la expedición de los decretos

reglamentarios de la ley 1033 de 2006, no se hicieron o se terminaron haciendo once (11) años después de lo permitido, omisiones que precisamente fueron saneadas con la expedición del Acto Administrativo demandado.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Presentó sus alegatos de conclusión escrito en memorial que reposa en el archivo N° 025 del expediente digital, en los cuales solicita denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Reiteró lo relacionado con la presunta perdida de competencia para adelantar el concurso de méritos, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado desestimo dicho argumento en la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022 dentro del expediente N° 2019-00601-00 (4727-2019) en la que se estudió la legalidad de la convocatoria N° 20190000002506 del 23 de abril de 2019 al considerar que si bien se superó el tiempo para convocar al primer concurso de méritos en la entidad, dicha circunstancia no conllevaba a la perdida de competencia de la Comisión para adelantar concursos en la entidad demandada.

Indicó que tal como fue señalado en la contestación de la demandada la demandante decidió de forma voluntaria, libre y consciente no participar en el concurso abierto de méritos ofertado en la Convocatoria N° 20191000002506 del 23 de abril de 2019.

2.6.3. Alegatos de la Nación – Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC. No presentó alegatos de conclusión.

2.6.4. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y el representante de la ANDJE, se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Se debe determinar en primer lugar, si hay lugar a declarar la nulidad de la **Resolución N° 00004884 del 18 de julio de 2022** por medio de la cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** dio por terminado

el nombramiento provisional de la demandante como servidora pública de la planta global de empleados públicos de la entidad asignados al Ejército Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, se debe establecer si es procedente ordenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a efectuar su reintegro en el cargo de **Auxiliar de Apoyo y Seguridad y Defensa grado 1** o uno de igual o superior jerarquía, con retroactividad a la fecha de su retiro.

De la misma forma, si se debe ordenar a la demandada pagar a favor de la actora, de manera indexada, los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por la demandante desde el momento del retiro del servicio hasta cuando sea incorporada al servicio incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la materialización de la terminación del nombramiento provisional.

Asimismo, si es procedente que se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Finalmente, si se debe ordenar el cumplimiento de la sentencia en os términos del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 y se disponga la condena en costas.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** De los concursos de merito para la provisión de cargos en carrera administrativa; **(ii)** De la estabilidad laboral de los empleados públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa; **(iii)** Estabilidad Laboral Reforzada de madres cabeza de hogar en el marco de un concurso de méritos y **(iv)** Caso concreto.

3.2. Normatividad y precedente jurisprudencial aplicable al caso.

3.2.1. De los concursos de mérito para la provisión de cargos en carrera administrativa.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los empleos públicos son de carrera y como excepción los de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, elección popular y los demás que determine la Ley. Adicionalmente, contempló que el ingreso, permanencia y ascenso debe fundarse en los méritos de los aspirantes que se verificará a través de concursos de méritos.

La normativa vigente al momento en que la entidad demandada dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante son las **Leyes 909 de 2004**, la cual fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005; así como el Decreto Ley 775 de 2005 reglamentado por el Decreto 2929 de 2005, así como la Ley **1083 de 2015**.

Mediante la **Ley 909 de 2004** *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones* , el Congreso de la República expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. En su artículo 24 establece el encargo para desempeñar un cargo de carrera administrativa, así:

> ***"Artículo 24.*** *Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*
>
> *El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.*
>
> *Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva"*
>
> ***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.* (Subraya el Juzgado)

El **Decreto 1227 de 2005** reglamentario la Ley 909 de 2004, dispuso:

> ***ARTÍCULO 9º.*** *De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004,* ***en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron****. (…)*

> ***ARTÍCULO 10. <u>Antes de cumplirse</u> el término de duración*** *del encargo, de la prórroga o* ***del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos terminados****"* (Negrilla del Juzgado)

Por su parte, el **Decreto 1083 de 2015** "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", en sus artículos 2.2.5.3.1., 2.2.5.3.2., 2.2.5.3.3. y 2.2.5.3.4., regulan la forma de proveer los empleos de carrera administrativa, así:

> *"**ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas.** Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*
>
> ***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 Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.***
>
> *Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.*
>
> ***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 1. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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 pre pensionados 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 pre pensionados 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 libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

> ***Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.***
>
> *Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.*
>
> ***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****".* (Resalta el Juzgado).

Ahora, mediante la **Ley 1033 de 2006 se** estableció la carrera administrativa especial para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa y mediante el **Decreto 091 de 2007** ***"****Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal****"***, en sus artículos 9°, 15 a 28 regula lo concerniente a la carrera especial del sector defensa en cuanto a ingreso, concurso de meritos y provisión de cargos de carrera, así:

> *"****ARTÍCULO 15. DEL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DEL SECTOR DEFENSA.*** *El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa es un sistema técnico de administración del personal a su servicio, que tiene por objeto alcanzar dentro del marco de seguridad requerido, la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados, con el fin de cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.*
>
> ***El ingreso, la permanencia y el ascenso, en los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, se hará considerando el mérito, sin que para ello la filiación política, raza, sexo, religión, o razones de otra índole diferentes a la seguridad, puedan incidir de manera alguna****.*
>
> *El Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa regula la capacitación, los estímulos, y la evaluación del desempeño de los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Sector Defensa.*
>
> *<Inciso INEXEQUIBLE>*

ARTÍCULO 16. CONCURSOS. La provisión definitiva de los empleos pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa se hará por concurso abierto, el cual tendrá por objeto establecer y comprobar la aptitud, idoneidad y condiciones de seguridad de los aspirantes.

El concurso abierto se caracteriza por permitir la admisión libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

INGRESO AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DEL SECTOR DEFENSA.

ARTÍCULO 17. OBJETIVO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN Y COMPETENCIA PARA SU REALIZACIÓN. *El proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo y con las condiciones de seguridad requeridas, al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar.*

<Inciso INEXEQUIBLE>

ARTÍCULO 18. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. *El proceso de selección para proveer los empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, comprende las siguientes etapas:*

a) La convocatoria;

b) La inscripción para el concurso;

c) La aplicación de pruebas de ingreso, incluida la entrevista personal;

d) Conformación de la lista de elegibles de acuerdo con los resultados del concurso;

e) Estudio de seguridad;

f) El nombramiento en período de prueba.

ARTÍCULO 19. LA CONVOCATORIA. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> La convocatoria es norma reguladora de todo concurso* ***~~y obliga tanto al Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como a los participantes~~***.

No podrán cambiarse las bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo por violación de normas de carácter legal o reglamentario y en aspectos tales como, sitio y fecha de recepción de inscripciones, o fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas; casos estos en los cuales deberá darse aviso oportuno a los interesados.

ARTÍCULO 20. DIVULGACIÓN DE LA CONVOCATORIA. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> La convocatoria y la ampliación de los términos*

para inscripción, si a ello hubiere lugar, ***~~serán expedidas mediante Resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional~~****.*

La convocatoria será divulgada utilizando como mínimo uno de los siguientes medios:

a) Prensa: A través de dos (2) avisos en días diferentes;

b) Radio o Televisión: Al menos dos (2) veces en días distintos.

PARÁGRAFO. *En todo caso, el aviso de convocatoria de los concursos se fijará en lugar visible de la sede del Ministerio de Defensa Nacional y en su página Web, por lo menos con sesenta (60) días calendario de anticipación a la fecha de iniciación de inscripción de los aspirantes.*

ARTÍCULO 21. INSCRIPCIÓN PARA EL CONCURSO. *Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que reúnan los requisitos mínimos para el empleo.*

ARTÍCULO 22. REQUISITOS. *Los aspirantes a ingresar al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa deberán cumplir los requisitos exigidos en las normas que regulan la materia y en especial en el Manual Específico de Funciones.*

ARTÍCULO 23. PRUEBAS DE LOS CONCURSOS. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante a ingresar al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa. La valoración de estos factores se realizará a través de medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.*

~~El mínimo de pruebas que deberá aplicarse en desarrollo de los concursos, se establecerá mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional~~*. Estas pruebas buscarán que los aspirantes tengan un perfil acorde con los principios, objetivos y funciones que cumplen las entidades del Sector Defensa. Podrá preverse como única prueba la realización del curso-concurso.*

Los aspirantes serán seleccionados en estricto orden de mérito, según el puntaje total que obtengan y de acuerdo con el número de los empleos a proveer establecidos en la convocatoria.

La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, en la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones d el cargo o empleo para el cual se aspira.

Las pruebas para los concursos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, serán realizadas por conducto de la Universidad Militar Nueva Granada, de los centros de educación superior, formación y capacitación del Sector Defensa, o contratadas con entidades públicas o privadas especializadas en procesos de selección.

ARTÍCULO 24. DEL CURSO-CONCURSO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando se fije como prueba del concurso el Curso-Concurso, este consistirá en un curso de capacitación,* ~~***cuya celebración, duración y evaluación, serán fijados mediante resolución suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, con base en la propuesta que formule la Comisión Administradora del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa***~~*.*

Al finalizar el curso-concurso, se realizará una evaluación y calificación del mismo, la cual será el fundamento para la elaboración de la lista de elegibles.

El desarrollo, evaluación y calificación del curso-concurso, podrá hacerse directamente por conducto de la Universidad Militar Nueva Granada, de los centros de educación superior, formación y capacitación del Sector Defensa, o podrá ser contratado con entidades públicas o privadas especializadas en procesos de selección.

ARTÍCULO 25. CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES. *<Artículo INEXEQUIBLE>*

ARTÍCULO 26. UTILIZACIÓN Y VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles resultado de los concursos deberán utilizarse en estricto orden mérito para la provisión del empleo convocado, según el puntaje obtenido*.*

La lista de elegibles estará vigente por el término de un (01) año desde su conformación, sin perjuicio de que los incluidos en la anterior lista de elegibles puedan participar nuevamente en los concursos.

ARTÍCULO 27. ESTUDIO DE SEGURIDAD. *El estudio de seguridad que tendrá carácter reservado, debe ser elaborado previamente a la expedición del acto administrativo de nombramiento, pudiendo ser actualizado en cualquier tiempo, y le será practicado al aspirante que ocupe el primer puesto para acceder al empleo en la lista de elegibles y así en estricto orden descendente, de acuerdo a la utilización de la lista de elegibles. En desarrollo del estudio de seguridad se podrán aplicar las pruebas técnicas que se estimen pertinentes por las autoridades competentes para su realización, con la autorización previa del aspirante.*

El aspirante que no supere el estudio de seguridad será retirado de la lista de elegibles y como consecuencia no será nombrado en un empleo del sector defensa.

PARÁGRAFO. *El estudio de seguridad de que trata el presente artículo, no le será practicado a los empleados civiles y no uniformados del sector defensa que en desarrollo de los concursos ocupen el primer puesto en la lista de elegibles, a quienes se les haya practicado con anterioridad a su vinculación.*

ARTÍCULO 28. PERÍODO DE PRUEBA. *La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por el término de seis (6) meses.*

El desempeño del funcionario en período de prueba será evaluado cada tres (03) meses, teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) El Jefe inmediato evaluará y calificará el desempeño por el período correspondiente, debiendo notificar la evaluación y/o calificación al funcionario, y una vez en firme deberá remitirla al Grupo Talento Humano que corresponda o a la dependencia que haga sus veces;

c) Cuando el funcionario hubiere tenido varios jefes durante el período de prueba, cada jefe deberá realizar la evaluación correspondiente, por el período de prestación del servicio bajo sus órdenes. En este caso las evaluaciones se ponderarán por el Grupo de Talento Humano que corresponda o por la dependencia que haga sus veces, en proporción al tiempo servido por el funcionario con cada uno de los Jefes y la calificación definitiva será el resultado de dicha ponderación. En este evento la calificación definitiva debe ser notificada al funcionario por la dependencia que haya hecho la ponderación;

d) Contra la calificación definitiva del período de prueba procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que hizo la calificación definitiva y el de apelación ante la Co misión de Personal que corresponda, según la ubicación del empleo.

Aprobado el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de Carrera y deberá ser inscrito en el registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

En caso de que el funcionario no apruebe una de las evaluaciones del período de prueba, esta se convertirá en definitiva y como consecuencia no será inscrito en el Registro del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, debiendo ser retirado del servicio en forma inmediata mediante resolución motivada, contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa.

<Incisos INEXEQUIBLES>

***PARÁGRAFO.** Los funcionarios que se encontraren en período de prueba, no podrán ser designados en encargos ni en comisión, salvo cuando se trate de la comisión de servicios."* (Destaca el despacho)

3.2.2. De las normas citadas, se establece con claridad que los ***nombramientos provisionales*** son excepcionales y los cargos de carrera pueden ser provistos mediante encargo o nombramiento provisional únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. En cualquier momento se pueden dar por terminados, por los motivos legales.

3.2.3. Respecto de la motivación de los actos de retiro del servicio de los empleados nombrados provisionalmente en cargos de carrera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[6] ha sido explicita y reiterativa en señalar que la motivación es un

[6] Sentencia SU- 917 de 2010

"*elemento del Estado de Derecho, del principio democrático, del principio de publicidad y garantía del debido proceso para el acceso efectivo a la administración de justicia*", *"En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas*[7].

También ha explicado la Corte Constitucional[8] que: *"… 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"*[9]*."* (Subrayas y negrillas son del Juzgado); todo porque según la misma Corte, la motivación *"es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia"*[10]*. "En otras palabras****, la motivación es un requisito de validez, de donde se infiere que los actos que carecen de ella están viciados de nulidad.****"*[11] (Negrillas fuera del texto original)

La Corte en la Sentencia T- 147 de 2013 reiteró que frente a la insubsistencia de provisionales*: "… una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales* ***como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos****"* (Negrillas fuera del texto original)

---

[7] Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009.

Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

[8] Sentencia SU- 917 de 2010

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2005.

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2006.

3.2.4. De la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

En sentencia **T-063 de 2022**, la Corte sostuvo:

> *"(…) En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el "derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad."*[12]*Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:*
>
> > *"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. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. 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".*[13]
>
> ***Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el 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****. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,*[14] *a 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.*[15]
>
> ***Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que 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*

[12] Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.
[13] Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.
[14] *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"*
[15] 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.

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."[16]*Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:*

> *"la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente."*

***Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que "antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán 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 nombramiento**."*[17] *En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que "la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional."*

***A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de 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 ibídem-),*[18]*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**.(…)"* (Negrillas del Juzgado).

[16] Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.
[17] Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.
[18] Sentencia T-373 de 2017.

3.2.5. Estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de hogar en el marco de un concurso de méritos.

De conformidad con el **inciso 2°** del **artículo 43** de la Constitución Política, el Estado debe apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, en desarrollo de esta prerrogativa, el **inciso 2°** del **artículo 2°** de la **Ley 82 de 1993**[19] definió el concepto de mujer cabeza de familia, en el sentido de precisar que es *«[…] quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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»*. Adicionalmente, la citada norma establece que la condición de mujer cabeza de familia debe ser declarada ante un notario, con indicación de las circunstancias básicas de cada caso.

Posteriormente, el **artículo 1°** de la **Ley 1232 de 2008**[20] modificó el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, en el sentido de indicar que es mujer cabeza de familia *«[…] quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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»*. Asimismo, la referida norma reiteró la exigencia de declarar la condición de madre cabeza de familia ante un notario, aunque la Corte Constitucional ha señalado que la categoría aludida no depende de dicha formalidad, sino de los presupuestos fácticos o las circunstancias materiales.[21]

Con respecto a la protección especial de la que gozan las madres cabeza de familia ante su posible desvinculación laboral, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en **sentencia SU-691 de 2017**, en la que se reiteraron los requisitos establecidos en la **sentencia SU-338 de 2005** para que se reconociera a la parte interesada como madre cabeza de hogar e igualmente, se aclaró que dicha protección no era absoluta, siempre y cuando mediara una justa causa para efectuar el despido, en los siguientes términos:

[19] «Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia».
[20] «Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones».
[21] Corte Constitucional, Sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

<<80. Ahora bien, ***la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así****:*

*"****(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar****".*

81. Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que ***para acreditar la condición de madre cabeza de familia****:* ***(i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto****.*

82. Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

83. A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

84. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo*. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital>>"* (Resalta el Juzgado)

En la referida Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional determinó que el nombramiento en propiedad de una persona que accede al cargo luego de superar un

concurso de méritos se puede considerar justa causa para la desvinculación de una servidora pública que ocupa un cargo en provisionalidad y ostenta la calidad de madre cabeza de familia. Empezó por aclarar que, acorde con el artículo 125 de la Constitución, el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración permite que el Estado pueda *"contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"*[22]. En estos términos, la Corte concluyó que la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público.

A continuación, refirió que la desvinculación de servidores públicos provisionales con estabilidad laboral reforzada con ocasión de un concurso de méritos ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por parte de la Corte, empezando por la **sentencia de unificación SU-446 de 2011**, en la que se conoció el caso de varios servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación desvinculados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos surtido al interior de la entidad. En dicha oportunidad señaló: "***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***".

No obstante, frente a los funcionarios que ocupaban el cargo en provisionalidad y cuentan con una estabilidad laboral reforzada por tratarse de mujeres cabeza de familia, la Corte afirmó que la entidad tiene la obligación de darles un trato preferencial, y por ende, "*En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte* ***no concederá la tutela*** *porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010"*, pues reiteró que mediante **sentencia C-640 de 2012** declaró inexequible una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de

[22] Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999.

carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos.

Teniendo en cuenta el desarrollo normativo y jurisprudencial esbozado, se pasa a resolver el,

4. Caso concreto.

Se encuentran las siguientes pruebas en el expediente digital:

- Acuerdo N° CNSC – 20190000002506 del 23 de abril de 2019, mediante el cual se establecieron las reglas del primer concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Ejército Nacional, Proceso de Selección N° 637 de 2018 - Sector Defensa (fls. 90-142 del archivo N° 001 del expediente digital).

- Resolución N° 13875 del 24 de noviembre de 2021 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a través de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer dos (02) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 12, identificado con código OPEC N° 106786 PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 de 2018 – EJÉRCITO NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, en la que figuraban las señoras Maribel Martínez Olaya y Nancy Báez Quintero en las posiciones 1ª y 2ª (fls. 62-64 del archivo N° 001 del expediente digital).

- Resolución N° 00004884 del 18 de julio de 2022 – *acto acusado* -, a través de la cual el Comandante del Ejército Nacional nombró en periodo de prueba a la señora Maribel Martínez Olaya en el empleo de carrera de la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignados al Ejército Nacional en el cargo denominado Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 12 producto del concurso de méritos de la Convocatoria N° 637 de 2018 Sector Defensa y como consecuencia de dicho nombramiento, se dio por terminado el nombramiento provisional de la señora Bibiana Constanza

Ortiz Páez a partir de la toma de posesión de la nombrada en periodo de prueba (flis. 35-41 del archivo N° 001 del expediente digital).

- El acto administrativo anterior fue comunicado a la demandante el 8 de agosto de 2022 (fls. 66-73 del archivo N° 001 del expediente digital).

- Constancia de tiempos de servicio expedida el 12 de junio de 2019 por el Ejército Nacional en el que consta que la demandante se desempeño en el Batallón de Infantería N° 37" GUARDIA PRESIDENCIAL" desde el 14 de octubre de 1994 hasta el 12 de junio de 2019, para un total de 24 años, 7 meses y 28 días de servicio (fl. 43 del archivo N° 001 del expediente digital).

- Formato de declaración juramentada de madre o padre cabeza de familia y de solicitud de causal de protección diligenciados por la demandante el 22 de octubre de 2021 ante la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército Nacional, acompañado del registro civil de nacimiento del menor Juan Esteban Ortiz Páez expedido el 28 de septiembre de 2011 por la Notaría 67 del Círculo de Bogotá D.C. y su tarjeta de identidad de los cuales se extrae que nació el 5 de septiembre de 2011, certificado de ingresos y retenciones del año 2020 expedido por el Ejército Nacional, certificado de estudios del señor Cristian Davis Pico Ortiz expedido por la Escuela Militar de Cadetes en el que indica que ingresó como estudiante el 4 de julio de 2019 desempeñando séptimo semestre académico militar de carrera profesional en ciencias militares y es orgánico del Batallón de Alféreces y certificado de estudios expedido el 13 de septiembre de 2022 por la Institución Educativa Departamental Complejo Educativo Integral Sopó que indica que el menor Juan Esteban Ortiz Páez cursa grado cuarto de educación básica primaria (fls. 44-55 del archivo N° 001 del expediente digital).

- Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda y su contestación.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho **negará** las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

1.- La parte demandante alega la presunta *falta de competencia* de las entidades demandadas para adelantar el concurso de méritos que culmino con el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupó el primer lugar la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y que significó la terminación de su nombramiento en provisionalidad, toda vez que se superó

ampliamente el término de un (01) año que dispusieron la Ley 1033 de 2006 y el Decreto 091 de 2007 para su realización, además de otras irregularidades en la conformación del concurso y sus etapas.

Al respecto, destaca el despacho que la competencia para adelantar convocatorias a concursos de méritos abiertos o en cualquier otra modalidad en las entidades públicas del estado le está dada por mandato constitucional y legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como lo indican el artículo 130 Superior y 30 de la Ley 909 de 2004, entre otras, por lo cual dicha entidad es competente para llevar a cabo esos procesos cuando las entidades estatales reporten la existencia de cargos de carrera administrativa que se encuentren vacantes.

Téngase en cuenta que la Constitución de 1991 en su artículo 125 dispuso que todos los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera a excepción de (i) los de elección popular, (ii) los de Libre nombramiento y remoción y, (iii) los trabajadores oficiales, estableciendo que el ingreso a los cargos de carrera se haría con el lleno de los requisitos fijados por la Ley para determinar las calidades y méritos de los aspirantes.

De otra parte, respecto del argumento puntual de la demandante sobre este punto, pone de presente el Juzgado que ese tema ya fue estudiado y decidido por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda en sentencia de nulidad del 27 de octubre de 2022 proferida dentro del expediente radicado N° 11001-03-25-000-2019-00601-00 (4727-2019) en la que la entidad demandada era la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y en dicha providencia se indicó que no existieron irregularidades en la convocatoria que hizo el Ejército Nacional aun cuando había sido superado el límite temporal impuesto por la Ley 1033 de 2006 y el Decreto 091 de 2007 que regula el Sistema Especial de Carrera en el Sector Defensa, razón por la cual el mismo cumplió con todos los requisitos constitucionales y legales para su realización.

Sobre el particular, el Consejo de Estado indicó en la providencia señalada:

> *"(…)* ***2.3. Tercer problema jurídico***
>
> ***¿El acuerdo demandado fue expedido con violación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 por el presunto desconocimiento del término para convocar al primer concurso público de méritos del sistema especial de carrera del personal no uniformado del Sector Defensa?***

Tesis de la Sala: El acuerdo demandado no fue expedido con violación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 toda vez que, si bien se superó el término otorgado por el legislador para convocar al primer concurso público de méritos del sistema especial del Sector Defensa, dicha circunstancia no conllevó la pérdida de competencia de la CNSC para adelantarlo.

Para resolver este problema se analizarán los temas que se enuncian a continuación: (2.3.1) La competencia como presupuesto de validez de los actos administrativos. (2.3.2) Contenido del parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 y antecedente jurisprudencial respecto de la competencia permanente de la CNSC frente a la superación de plazos previstos por el legislador para adelantar convocatorias de carrera, y (2.3.3) caso concreto.

2.3.1. La competencia como presupuesto de validez de los actos administrativos Para que un acto administrativo sea válido se requiere, entre otras condiciones, que al sujeto de quien emana le haya sido atribuida, vía constitucional, legal o reglamentaria, la facultad de tomar dicha decisión. Esto es lo que en la teoría del acto administrativo se conoce como competencia o elemento subjetivo del acto, que se refiere tanto a la institución, entidad u órgano, como al individuo que lo profiere.

Así, la competencia administrativa se determina a partir de la identificación de funciones, deberes, responsabilidades, obligaciones y facultades que le ha asignado el ordenamiento jurídico a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas, pues no de otra forma se puede delimitar el campo de acción dentro del cual le es dado desenvolverse a una autoridad administrativa. De esa manera, la competencia implica que quienes ejercen función pública solo pueden hacer lo que el ordenamiento jurídico les permite, al contrario de los particulares, que pueden hacer todo lo que no les está prohibido.

En este punto, conviene anotar que las normas que deben considerarse a efectos de estudiar la competencia, como presupuesto de validez de los actos administrativos, son aquellas vigentes en el momento de ser emitida la respectiva manifestación unilateral de voluntad tendiente a producir efectos jurídicos.

Como se puede observar, la falta de competencia es un vicio externo al acto administrativo, debido a que no se afinca en su contenido o finalidad, sino en el sujeto que lo expide. Ahora, es importante tener en consideración que la asignación de competencias a la administración pública atiende a diferentes factores que pueden identificarse como el funcional o jerárquico, el material, el territorial y en algunos casos el temporal. En ese orden, dado que la competencia permite que las decisiones de la administración se encuentren revestidas de legalidad, el acto administrativo estará viciado de nulidad en aquellos casos en los que se profiere por un sujeto que carece de capacidad para actuar, esto es, sin una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico.

Por ello, el artículo 137 del CPACA consagra la falta de este elemento como un vicio invalidante de los actos administrativos, el cual, según la jurisprudencia de esta Corporación, es uno de los más graves y, por lo tanto, no puede ser saneado.

2.3.2. Contenido del parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 y antecedente jurisprudencial respecto de la competencia permanente de la CNSC frente a la superación de plazos previstos por el legislador para adelantar convocatorias de carrera. *El parágrafo del artículo 4.° de la Ley*

1033 de 200698, a propósito de la creación de la carrera administrativa especial para los empleados civiles no uniformados del Sector Defensa, dispuso que la convocatoria para el primer concurso de este sistema debía efectuarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de los decretos leyes que fueran proferidos con base en las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República mediante esa normativa. Como ya se sabe, los decretos que se emitieron en desarrollo de lo precedente fueron el 091 y el 092 del 17 de enero de 2007, y en esa fecha entraron en vigor. Por esta razón, el plazo indicado en el parágrafo enunciado previamente se cumplió el 17 de enero de 2008.

***Del mismo modo, es necesario recordar que el Decreto Ley 091 preveía que la administración y vigilancia del sistema especial de carrera en comento le correspondía al Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-753 de 2008, declaró inexequibles los preceptos que contenían esta atribución, por ser violatorios del artículo 130 de la Carta sobre la competencia de la CNSC en la materia. Ahora bien, hay que señalar que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 24 de septiembre de 2015, tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de una norma similar a la contenida en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006, en el marco de un medio de control de nulidad, en el que varios demandantes pretendían la anulación de la ya mencionada Resolución n.° 0171 de 5 de diciembre de 2005 proferida por la CNSC, que reglamentó la Convocatoria n.° 001 de 2005 (en la que, en un comienzo, estaban incluidos los empleos del personal civil del Sector Defensa), bajo el argumento de que en la expedición de dicho acto administrativo se desconoció el término otorgado a la Comisión en el artículo transitorio incluido en el Título X de la Ley 909 de 2004, que disponía que «[d]urante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo». Sobre dicho plazo, allí se sostuvo que no debía entenderse como un término perentorio, que en el evento de ser incumplido acarrease la pérdida de competencia de la CNSC para llevar a cabo la convocatoria, toda vez que las atribuciones de esa entidad, consagradas** *en el artículo 130 de la Constitución, son de carácter permanente e intemporal.*

Por ello, en dicha providencia se llegó a la conclusión de que la norma invocada como violada no contenía un límite de tiempo por fuera del cual no se podía adelantar el concurso, sino una exhortación dirigida a la CNSC para que llevara a cabo el proceso de selección en el año siguiente a su conformación.

Esta Subsección ha acogido esa postura a partir de su fuerza de cosa juzgada; y también concuerda con los argumentos que la sustentan, ya que se ajustan a lo previsto en el artículo 7.° de la Ley 909 de 2004, que consagra que la CNSC es «un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público […] de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio». Igualmente, a lo indicado por la Corte Constitucional, que, en la sentencia C-372 de 1999, resaltó que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la jerarquía de un órgano autónomo y permanente.

Además, asumir lo contrario, esto es, que la superación del plazo definido por el legislador conlleva la pérdida de competencia de la CNSC para adelantar la convocatoria, implicaría vaciar de contenido los artículos 125 y 130 de la Carta Política y todo el diseño constitucional y legal de la carrera administrativa, pues la eventual superación del plazo para adelantar una convocatoria implicaría que los empleos que se debían ofertar en esta quedarían ocupados indefinidamente en provisionalidad, y no podrían ser provistos como resultado de un concurso abierto fundamentado en la igualdad y en el mérito, al no quedar en esa hipótesis entidad competente, distinta a la Comisión, para llevarlos a cabo. En esa ilación, aplicando las consideraciones que se acaban de resumir, hay que deducir que el término dispuesto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 no es perentorio y, por lo tanto, su superación no implica la pérdida de competencia de la CNSC para adelantar la primera convocatoria a concurso abierto de méritos de la carrera especial del Sector Defensa.

2.3.3. Caso concreto. La Sala concuerda con lo indicado por la apoderada de la CNSC, quien sostuvo en la contestación de la demanda que el hecho de la superación del plazo previsto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 no conllevó la pérdida de competencia de esa entidad para emitir el acuerdo acusado, reglamentario de la primera convocatoria del sistema especial de carrera para el personal civil no uniformado del Sector Defensa-Ejército Nacional. Esto, por cuanto, como se dijo, ese término no puede ser perentorio a la luz de las atribuciones constitucionales de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que tienen fundamento en los artículos 125 y 130 de la Carta.

En ese sentido, las consideraciones expresadas por el demandante sobre la supuesta marginación laboral de los provisionales que fueron eliminados del certamen no tienen vocación de afectar la legalidad del acto administrativo demandado, pues, se reitera, los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera tienen una estabilidad laboral relativa, que debe ceder ante el mejor derecho de quien participa y gana en un concurso de méritos para ocupar el cargo de que se trate, y esas situaciones individuales no pueden derivar en la sustracción de la carrera administrativa de los empleos pertenecientes al sistema especial del Sector Defensa.

Por lo tanto, el acto demandado no debe ser anulado por la violación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006. En conclusión: El acuerdo demandado no fue expedido con violación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4.° de la Ley 1033 de 2006 toda vez que, si bien se superó el término otorgado por el legislador para convocar al primer concurso público de méritos del sistema especial del Sector Defensa, dicha circunstancia no conllevó la pérdida de competencia de la CNSC para adelantarlo. (…)" (Resalta el Juzgado)

Así las cosas, no se declara probado el cargo de *falta de competencia* sustentado por la parte demandante.

2.- Si la demandante estimaba que el acto administrativo por medio de la cual se conformó la lista de elegibles y que sirvió como fundamento para dar por terminado su

nombramiento en provisionalidad fue expedida con irregularidades presentadas en el marco del concurso de méritos, así como el Acuerdo No. CNSC - 20191000002506 del 23 de abril de 2019 que reguló el concurso, estos debieron ser objeto de demanda en el presente evento, no obstante, no lo fueron, por lo que con la conformación de la lista de elegibles se puede afirmar que ésta mantiene su legalidad y por lo tanto le da vida jurídica al concurso que reguló.

Entonces al estar vigente el acto administrativo que sirvió como fundamento jurídico del acto administrativo de retiro del servicio, ya que no fue objeto de oposición por parte de la accionante, así como tampoco lo fue el acuerdo de convocatoria, se insiste, es evidente que todas las etapas del concurso mantienen su legalidad. Lo anterior con fundamento también en el estudio realizado por el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad del año 2022 atrás reseñada.

Así las cosas, si la parte accionante consideraba que el acuerdo de convocatoria y resolución que adoptó la lista de elegibles definitiva desconocían los postulados normativos contenidos en la Ley 1033 de 20061, así como la Ley 1437 de 2011, Decreto Ley 91 de 20072, el Decreto Ley 092 de 2007 y demás normas relacionadas, se insiste, debió haber presentado los recursos o acciones pertinentes contra los actos administrativos que regularon la Convocatoria N° 637 de 2018 del Sector Defensa o respecto al cual conformó la lista de elegibles, y no el acto administrativo que materializó el uso de la lista de elegibles adoptada por la Comisión Nacional de Servicio Civil, actos que además cuentan con firmeza pues no han sido declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

3.- En cuanto a la presunta *desviación de poder*, tenemos que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, el *desvío de poder* se traduce *"en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.*"[23]

Dentro del expediente no se demostró que el retiro de la demandante del Ejército Nacional haya obedecido *a "un propósito particular, personal o arbitrario"* del Comandante; por el contrario, lo probado es que el acto acusado estuvo expresamente motivado en una de las causales de retiro previstas en la ley, esto es para proveerse el empleo con la persona que ocupaba el primer puesto en la lista de elegibles del cargo, con lo cual no se puede concluir que se persiguió un fin diferente al previsto por el legislador.

[23] Consejo de Estado, Sentencia del 07 de marzo de 2015 Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12), actor: Antonio José Martínez Madero, demandado: INPEC.

Lo actuado por el Ejército Nacional resulta también congruente con lo expuesto por la Corte Constitucional en la providencias atrás citadas, según las cuales *"… una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales* ***como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos***, tal como ocurrió con la expedición del acto acusado.

Lo cierto es que la demandante no puede reclamar ningún derecho de estabilidad de esta situación, en su calidad de provisional en el cargo, pues tampoco probó que hubiere concursado para el cargo que ocupaba, y si lo hizo, no superó el concurso, porque no está en la lista de elegibles conformada y adoptada por la CNSC.

4.- La condición de cabeza de hogar que también menciona la actora no es absoluta, conforme la jurisprudencia citada en el acápite normativo y esta solo se limita a mantener el nombramiento provisional siempre y cuando existan cargos disponibles que no deban ser provistos por aquellos que ganaron el concurso de méritos, pero este no es el caso porque el cargo que ostentaba la actora solo disponía de 2 plazas, las cuales fueron debidamente ocupadas por quienes figuraban en la respectiva lista de elegibles.

Tampoco se demostró en el desarrollo del proceso que la demandante acreditara la totalidad de condiciones que la jurisprudencia estableció para ser considerada un sujeto de especial protección constitucional por su condición de madre cabeza de familia, como quiera que por el solo hecho de diligenciar el formato respectivo y aportar algunos documentos no permite determinar plenamente que cumple con ese criterio, en consecuencia, en el nuevo Condigo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) se dispone que el proceso judicial es predominantemente *dispositivo,* es decir que corresponde a las partes probar los hechos en que sustentan sus pretensiones, defensas o excepciones; muestra de ello es que el artículo 103 dispone que quien acuda a esta Jurisdicción *"estará en la obligación de cumplir las con cargas procesales y probatorias previstas en este Código"*, por tanto, es la demandante quien **debe demostrar** el fundamento de sus pretensiones.

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

La legalidad se debe desvirtuar con probanzas y así lo ha reiterado la Corte Constitucional: *"En caso de no darse una mínima justificación, corresponderá al juez competente evaluar y determinar las verdaderas razones que llevaron a tomar la medida y así* ***comprobar*** *si se presentó una afectación de los derechos fundamentales.""…****el control material del acto administrativo*** *por parte de la jurisdicción contencioso administrativa debe comprender no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), y la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino también la legitimidad de su finalidad (desviación de poder), todo ello desde la perspectiva de la Carta Política."* (T-265 de 2013) (Las negrillas son del Juzgado), pero todo esto no se puede presumir, sino que debe probarse por el demandante a través de los medios probatorios legalmente establecidos.

Como se observa, la presunción de legalidad, que no es una cuestión de mero formalismo, fue consagrada de manera expresa después de la Constitución Política de 1991 en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y producto de la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes[24]. Con ella el legislador ordinario, acogiendo el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina, quiso garantizar principios como el de la seguridad jurídica, la igualdad, la coherencia del sistema jurídico, por eso dispuso de manera concreta y expresa en el artículo 88 *ibídem*, que "*Los actos administrativos se presumen legales"*. Esto hace obligatoria la carga de la prueba en cabeza del demandante de desvirtuar dicha presunción, y sería incoherente frente a esta figura jurídica que la propia entidad tuviera que demostrar la legalidad de su actuación, pues ello tornaría inocua **o inútil** la citada disposición que el legislador natural y ordinario tuvo a bien afianzar en la nueva codificación.

En relación con el **efecto útil** de las normas la Corte Constitucional ha señalado:

> *"****Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexequibilidad pura y simple****. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de exequibilidad condicionada y de inexequibilidad - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad*

[24] "Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad" que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia", y "presunción de legitimidad". Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad. (…) La presunción de legalidad es *iuris tantum*. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo…" Sentencia del 17 de febrero de 1994, Consejo de Estado SCA, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Álvaro Lecompte Luna, Radicación 6264

jurídica. ***Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.***"[25] (Resalta el Juzgado).

Por su parte el artículo 167 del C.G.P. reitera que es a las partes a las que le incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones del demandante, deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho, en consecuencia, el acto administrativo demandado conserva su validez al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

5. Costas y agencias en derecho.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[26], de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA -**,en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

[25] Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[26] "a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" – CPACA-
b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
c) Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas
f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."
Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

FALLA:

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

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

HJDG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d185f2830ce68dadfa6b8d70af0fc11b7b00c57d60dc4efc66c0aa838ad92355**
Documento generado en 29/04/2024 03:03:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica