REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N°43-91 Piso 5 CAN- Bogotá D.C.

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0070 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2016-00143-00**
Demandante: **SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
Vinculada: **YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA,** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

La señora **SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

"IV. PRETENSIONES:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución 6422 del 13 de octubre de 2015, expedida por la señora Ministra de Relaciones Exteriores.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se condene a La Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores a las siguientes reparaciones:

1) Reintegrar a la demandante al cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 20, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores o a otro de Igual o superior categoría.

2) Liquidar y cancelar a la demandante los salarios y prestaciones sociales desde la fecha de la desvinculación y hasta la fecha en que efectivamente se realice el reintegro, con indexación de tales sumas.

3) Liquidar y pagar los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, en particular, de las cesantías a la tasa del 2% mensual.

4) Pagar en su totalidad lo correspondiente a la seguridad social, en especial, lo relativo a los aportes pensionales, junto con los intereses moratorios causados.

TERCERO: Disponer que entre la fecha de la desvinculación y la fecha de reintegro no hay solución de continuidad para todos los efectos legales.

CUARTO: Condenar en costas y gastos del proceso, incluyendo las agendas en derecho, a la entidad demandada en razón a que se dio el procedimiento de conciliación y ésta no expuso fundamentos razonados de su decisión de no proponer fórmula de acuerdo."

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

1) Mediante **RESOLUCIÓN N° 3848 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA fue nombrada en provisionalidad en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES mientras duraba la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción conferida a la titular del cargo en propiedad. (Folio 15)

2) Mediante **RESOLUCIÓN N° 6422 DE 13 DE OCTUBRE DE 2015 – acto acusado-** se declara insubsistente el nombramiento de la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA. (Folio 9)

3) Mediante **RESOLUCIÓN N° 7019 DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2015** se nombra a la señora YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS provisionalidad en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES mientras duraba la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción conferida a la titular del cargo en propiedad. (Folio 10-11)

4) La accionante mediante apoderado radicó solicitud de Conciliación Extrajudicial el 12 de febrero de 2016, requisito que fue agotado el 06 de mayo de 2016, mediante constancia de conciliación expedida por la PROCURADURÍA 81 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. (Folios 3-7).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 2, 6, 25, 29, 53, 93, 125 y 209.

Violación de normas legales:
Ley 909 de 2004.

Ley 1437 de 2011.
Decreto 1227 de 2005.

En el caso de la demandante, su provisionalidad estaba vinculada directamente con la duración de la comisión en cargo de libre nombramiento de la titular NERI NELSI ROMERO REY. Luego, si ésta no regresa a su cargo no existe razón ni motivo legal para dar por terminado el vínculo provisional de la señorita SANTOS PILONIETA.

No obstante, si fuese del caso hacer extensiva la facultad del nominador para dar por terminada la provisionalidad con un encargo a un funcionario de Carrera Administrativa con derecho preferencial o mediante nombramiento provisional por acreditación de mejores requisitos de estudio o experiencia, debió dársele la oportunidad, incluso en el mismo acto administrativo, de esas razones para que la demandante se pudiese defender y controvertir los motivos de la entidad que en el acto sólo son meros comodines o frases de cajón sin ningún sustento en la realidad como se pasa a examinar en la siguiente causal.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

La entidad demandada allegó contestación a la demanda dentro del término legal, en la que expresa que la entidad, se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo fue motivado y expedido de acuerdo a las normas constitucionales y legales vigente, y por ende no puede dar lugar a ninguna clase de indemnización, ni a reintegrar a la demandante al cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 20, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque fue expedido bajo la facultad discrecional de la administración; de modo que no existe una falsa motivación del mismo, ni una desviación de poder, pues, era necesario suplir el cargo a través de la modalidad del encargo de un funcionario de carrera administrativa que tuviera un derecho preferencial, no obstante, que con posterioridad, esto es, el 6 de noviembre de 2015, la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, después de las gestiones administrativas del caso, emitió un concepto en donde informó que no hay funcionario de Carrera Administrativa con derecho preferencial a ser encargado en el cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 20, de la Planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se encuentra vacante, como quiera que su titular la señora NERI NELSY ROMERO REY, se encuentra en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento en esta misma Entidad. De modo que, por razones del servicio, y con el fin de garantizar la continua y efectiva prestación del servicio, se nombró en provisionalidad a una persona que cumple con el perfil y los requisitos exigidos para el cargo, estando la administración facultada para nombrarla en provisionalidad, siendo así que la actuación cumplió con los requisitos establecidos en el sistema jurídico.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 10 de mayo de 2016 (folio 43). Posteriormente, fue admitida el 13 de mayo de 2016 (folio 45) y notificada a la entidad demandada el 13 de julio de 2016 (folios 51-59). Se resolvió la medida cautelar el 28 de julio de 2016 (folio 73-77). La accionada

allegó contestación a la demanda dentro del término legal el 30 de septiembre de 2016 (folio 106-119). Se resolvió una solicitud de vinculación el 11 de mayo de 2018 (folio 127-128), notificada el 14 de agosto de 2018 (folio 135-136). El día 28 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 163-165), decretándose unas pruebas. Se llevó a cabo audiencia de pruebas el 25 de septiembre de 2019 (folio 171-172) recepcionándose un interrogatorio. Una vez allegadas todas las pruebas se procedió a correr traslado para alegar de conclusión 13 de diciembre de 2019 (folio 177).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allego alegatos de conclusión el 21 de enero de 2020 (folio 192-195) en el cual solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante expresa que el acto administrativo demandado viola, en forma directa, los artículos 8, parágrafo transitorio y 9° del Decreto 1227 de 2005 "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998".* En la primera de las disposiciones se consagra que el *"nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal [empleado de carrera] que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada".* En la segunda, se concreta la excepcionalidad del nombramiento en provisionalidad *"cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera"* y la temporalidad está definida "*por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron".* La violación de las anteriores normas se demuestra con el hecho cierto y demostrado que la señora YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS, quien en realidad reemplazó a la demandante, no es empleada de carrera. Además, ella, en su declaración bajo juramento, detalló cómo fue su vinculación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y de su experiencia laboral anterior, completamente ajena a las actividades del cargo que desempeñaba la demandante; prueba que confirma los argumentos expuestos en las diferentes causales de impugnación del acto demandado.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada allego alegatos de conclusión el 21 de enero de 2020 (folio 178-191) en el cual solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionada manifiesta que de las pruebas documentales recaudadas en este proceso -expediente administrativo y hojas de vidas de la demandante y del tercero con interés vinculado está probado que, el acto administrativo de retiro fue expedido teniendo como motivación que era necesario suplir el cargo a través de la modalidad del encargo con un funcionario de carrera administrativa que tuviera un derecho preferencial. No obstante que, después de adelantar las gestiones administrativas para ese fin no fue posible que un funcionario de carrera administrativa fuera designado - ninguno manifestó su interés de ser encargo por razones prestacionales y salariales puesto que, el 6 de noviembre de 2015, la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, emitió una certificación en donde informó que no hay funcionario de carrera administrativa con derecho preferencial a ser encargado en el cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210,

grado 20, de la Planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, que desempeñaba en provisionalidad la señora Sandra Santos Piloneta y que debido a que se encontraba vacante, era necesario suplir el cargo con el fin de garantizar el correcto funcionamiento de la entidad pública.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la demandante tiene derecho o no a que la entidad demandada la reintegre sin solución de continuidad, en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el cual ostentaba como en provisionalidad, o a otro de igual o superior categoría; y a reconocerle el pago de los dineros dejados de percibir por concepto de factores salariales, prestacionales, aportes correspondientes a seguridad social en pensiones, seguridad social en salud, riesgos laborales y demás emolumentos determinados por la ley, desde el momento en que se produjo el retiro, hasta que se realice el reintegro efectivo, debidamente indexados.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

8.2. NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

8.2.1. DEL EMPLEO PUBLICO

El artículo 125 de la Constitución Política señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, previendo que por regla general son de carrera a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador, así:

> *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
>
> *Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*
>
> *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*
>
> *El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (…)"*

A partir de la expedición del Decreto 1732 de 1960, se reguló por primera vez la provisionalidad, mediante el cual se estableció la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados con nombramiento provisional por un lapso no mayor a 15 días; posteriormente con el Decreto 2400 de 1968, se previó la provisión de los empleos

clasificados como de libre nombramiento y remoción y de carrera – en tres (3) clases de nombramientos: i) ordinario: para los empleos de libre nombramiento y remoción. ii) En período de prueba: para los empleos de carrera, y iii) Provisional: con el objeto de "proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera[1]", por el lapso de cuatro meses[2], y en el artículo 26 *ibídem* estableció que dado que era un nombramiento que no pertenecía a la carrera, podía ser declarado insubsistente, sin motivar la decisión, pero la autoridad nominadora debía dejar constancia del hecho y las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida, preceptiva ésta declarada exequible por la Corte Constitucional mediante C – 734 de 2000, bajo el entendido que era necesario motivar la decisión aun cuando fuera posterior a la expedición del acto, todo ello, con el fin de evitar decisiones arbitrarias de la administración. Dijo así la Corte:

> *"No sólo la falta de motivación de los actos administrativos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se vio, no se opone a la Constitución, sino que en el caso presente, la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda."*

Luego, se expidió el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el cual en el artículo 107, estableció que el nombramiento provisional era susceptible de ser declarado insubsistente en cualquier momento, sin motivar la providencia, conforme a la facultad discrecional otorgada al Gobierno Nacional para nombrar y remover libremente a sus empleados.

La Ley 61 de 1987, en el artículo 4, estableció entre las clases de nombramiento, el provisional con el fin de "*proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso, según lo dispongan los reglamentos y exclusivamente por necesidades del servicio*".[3]

Mediante la promulgación de la Ley 27 de 1992, se reguló el nombramiento ordinario para los cargos de libre nombramiento y remoción, y respecto a los de carrera se dispuso el período de prueba o ascenso; y en el inciso segundo del artículo 10 estableció: "*mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales. El término de duración del encargo no podrá exceder del señalado para los nombramientos provisionales[4]".*

Luego se profirió la Ley 443 de 1998**,** que en su artículo 8 reguló que los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se refiera a proveer

---

[1] Art. 28 decreto 1950/73: "*Cuando no sea posible proveer un empleo de carrera con personal seleccionado por el sistema de mérito, podrá proveerse mediante nombramiento provisional. (…)"*

[2] La ley 61/87 señaló el término de la provisionalidad en cuatro meses prorrogable por otro tanto – arts. 2 y 4-.

[3] Ley 443 de 2008, artículo 87: *"Vigencia. Esta ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto-ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los títulos IV y V del Decreto-ley 2400 de 1968, el Decreto-ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos-leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias."*

[4] Ley 61 de 1987: *"Artículo 18. de los nombramientos provisionales en caso de comisión. Mientras los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa se encuentren en comisión de estudios o desempeñen en comisión, cargos de libre nombramiento y remoción, los empleos de carrera de que sean titulares, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que dure la comisión, si no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera." Conc. art. 4º ibidem.*

transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito y en el artículo 5 del Decreto 1572 de 1998, se consagró las excepciones para que los nombramientos provisionales tuvieran una duración por un término superior a cuatro (4) meses, sometidos estos a la formalización del concurso o de la situación administrativa de que se tratara, según fuere el caso.

En el año 2004, se expidió la Ley 909, en la cual se restringió lo atinente a los nombramientos provisionales y cambió la forma de la desvinculación, en su artículo primero, señaló:

> *"La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.*
>
> *Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.*
>
> *De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*
>
> *a) Empleos públicos de carrera;*
> *b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
> *c) Empleos de período fijo;*
> *d) Empleos temporales."*

Esta normatividad estableció que la discrecionalidad del nominador, sólo se predica, respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado, a contrario sensu, respecto de los empleos de carrera administrativa, cambiando de esta forma las condiciones para el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. En efecto, el artículo 41 ibídem, dispuso:

> *"El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*
>
> *a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
>
> *(…)*
>
> ***PARÁGRAFO 2.*** *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*
>
> *La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."*

Conforme a la transcripción realizada, tratándose de empleos de carrera administrativa, independientemente de la forma de vinculación, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera mediante acto motivado, de manera que el nominador deberá expresar las razones que lo llevaron a tomar la decisión de declarar la insubsistencia.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, respecto a la desvinculación de los provisionales, estableció: "*Antes de cumplirse el término de duración (…) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado*". Normatividad que fue modificada mediante Decreto 3820 de 2005, en la cual se dispuso que la prórroga de la provisionalidad y el encargo se hará hasta la superación de las circunstancias que las originaron previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, reformado a su vez por los Decretos 1937 de 2007 y 4968 de 2007**,** mediante los cuales se amplió la prórroga y le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, fijándole un procedimiento para ello.

A su vez, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, definió la carrera administrativa como:

> *"(…) un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna".*

De otro lado, el artículo 5 de este mismo cuerpo normativo, determinó que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos con funciones de dirección, conducción y orientación institucional, que conllevan la adopción de políticas y directrices, lo que implica confianza, administración y manejo directo de bienes, dineros y valores del Estado.

Definido lo anterior, oportuno resulta señalar que entre estos cargos se encuentran los dos extremos de estabilidad en el empleo público, pues por un lado existe la estabilidad reforzada de los cargos de carrera, lo que conlleva que el retiro solo se podrá hacer conforme el artículo 125 de la Constitución, esto es, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley, disposición que tiene por objeto garantizar que razones ajenas al servicio puedan determinar el ingreso, ascenso o remoción de aquellas personas que aspiran hacer parte del empleo público.

Contrario sensu, los cargos de libre nombramiento y remoción implican discrecionalidad del nominador, ya que solamente éste puede determinar a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y por cuánto tiempo, teniendo en consideración calidades personales y subjetivas del funcionario, lo cual evidentemente no se puede medir de manera objetiva.

Entre estos dos extremos, existe un punto intermedio, habida cuenta que excepcionalmente los cargos de carrera pueden ser ocupados en provisionalidad, a través de una figura que busca responder a la necesidad de personal de la

administración en aquellos casos en los que se presentan vacancias definitivas o temporales, mientras finaliza la situación que dio origen a la vacancia o mientras se provee según el mecanismo legalmente establecido para tal fin.

Ahora bien, mal puede considerarse que tal situación temporal modifica la naturaleza del cargo provisto, pues la circunstancia de hecho carece de la potencialidad de cambiar una determinación de orden legal.

En tal razón, al realizarse un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, es menester tener en cuenta las consideraciones técnicas y de mérito que permiten considerar que la persona cumple con las calidades necesarias para acceder a dicho empleo público.

Igualmente, la designación de un servidor provisional en un cargo de carrera, por cuestiones simplemente temporales de necesidad en el servicio, no modifica la entidad del cargo a uno de libre nombramiento y remoción y, en tal medida, el nominador no adquiere discrecionalidad para disponer del puesto.

Así pues, la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene una expectativa de permanencia en el cargo hasta que este sea provisto mediante concurso de méritos, carece de la estabilidad propia del servidor nombrado en propiedad, en tanto no se ha hecho merecedor de derechos de carrera.

Es entonces, en dicha circunstancia en la que se predica la estabilidad intermedia del empleado público nombrado en provisionalidad, toda vez que su ingreso se debe a condiciones técnicas que permiten establecer que cuenta con las calidades necesarias para el desempeño del cargo y si bien no ha aprobado las etapas propias de un concurso de méritos, su nominación no se debe a consideraciones *"intuito personae*" relativas a la confianza que el nominador tiene en este para el desempeño de funciones de dirección y manejo, lo que impone una carga para la administración en el entendido que deberá motivar el acto administrativo de desvinculación de estos funcionarios.

8.2.2. EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El principio general de que los actos administrativos han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, es una manifestación del Estado Social de Derecho, cuya finalidad no es otra que la de evitar que se cometan arbitrariedades y a su vez permite su control efectivo.

Ciertamente, por regla general la Administración debe dar cuenta de las razones que justifican su actuar y, excepcionalmente, estos motivos no se pondrán en conocimiento conforme a los casos señalados en la Constitución y la ley.

La obligatoriedad de motivar los actos administrativos se encuentra estrechamente ligada a principios y pilares de nuestra Constitución Política de 1991, entre los cuales se pueden destacar el principio democrático, de publicidad, legalidad y debido proceso, al ser la forma en que la administración da cuenta de las razones que le llevan a proceder en cierto sentido, con lo cual viabiliza la contradicción de los actos, tanto por vía administrativa como por vía judicial.

Respecto al punto en cuestión, la Corte Constitucional en sentencia SU 250 de 1998, señaló:

> *"La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la Constitución".*

También ha desarrollado la Corte Constitucional una extensa línea jurisprudencial en relación con la necesidad y contenido de la motivación del acto administrativo mediante el cual se desvincula a empleados nombrados en provisionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de esa Alta Corporación la estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe corresponder a una motivación coherente con las necesidades del servicio y la función pública, a su vez que se garantiza el debido proceso y el acceso en condiciones de igualdad al servicio público del interesado.

Por tal motivo, el retiro debe:

> *"atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo"[5].*

En otras palabras, la motivación del acto de desvinculación exige que en éste queden consignadas las circunstancias particulares y concretas, tanto de hecho como de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, es decir, argumentos puntuales, como lo son la provisión definitiva del cargo, la calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de sanciones disciplinarias y otras razones especificas atinentes al servicio que se está prestando. De otro lado, no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado[6].

La carga de motivar los actos de retiro de servicio de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, permite al administrado disponer de los elementos de juicio necesarios para decidir si adelanta o no el respectivo medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues si no sabe con precisión

[5] Sentencia C-279 de 2007
[6] Ver entre otras: Sentencias T1316 del 13 de diciembre de 2005 y C 279 de 2000

cuáles son las razones de una decisión administrativa, difícilmente podrá controvertirse la misma.

Corolario de lo anteriormente expuesto, en sentencia de unificación 556 del 2014, ha concluido la Corte Constitucional que:

> *"El desconocimiento del deber de motivar el acto es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación".*[7]

Es importante aclarar que en el régimen general de empleo público, carrera administrativa y gerencia pública, la postura expuesta fue acogida por el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que es del siguiente tenor literal:

> ***"ARTÍCULO 41.- CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO.*** *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (…)*
>
> ***PARÁGRAFO 2.*** *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*
>
> *La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado".*

En igual sentido, el Consejo de Estado, dando un giro a las posiciones jurisprudenciales planteadas de vieja data, no desconoce que en los casos de los empleados vinculados en provisionalidad el retiro pueda producirse de manera arbitraria, por desviación de poder, falta o falsa motivación del acto de insubsistencia; así las cosas, en fallo del 23 de septiembre de 2010, radicado 2005-01341 (0883-08) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, puntualizó:

> *"La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004)"*

[7] SU 556- del 24 de julio de 2014

De esta manera, se debe entender con base en la Constitución Política de Colombia, la ley y la jurisprudencia que, la motivación de los actos de retiro de servidores que ejerzan un cargo de carrera en provisionalidad, es una manifestación de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, por tanto, se reitera, los actos de retiro de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, deben ser motivados. La mencionada carga quedó consignada en la Ley 909 de 2004 y, por ende, es claro que antes o después de la existencia de la normatividad expresa, e incluso en aquellos regímenes especiales de empleo público, el desconocimiento del deber de motivar este tipo de actos constituye un vicio de nulidad.

8.2.3. FALSA MOTIVACIÓN

En relación con la falsa motivación, el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de octubre de 2017, con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la ha definido en los siguientes términos: *"La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica o jurídica, o ambas, que induce a la producción del acto o a los motivos argüidos tomados como fuente por la Administración Pública*"[8].

También ha indicado la jurisprudencia contenciosa, que está causal se puede producir por error de hecho y de derecho. El error de hecho se produce cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que sustenta su decisión, ya sea porque la autoridad que profiere el acto administrativo los pasó por alto o porque pese a considerarlos voluntariamente los excluyó, para en su lugar tomar circunstancias de modo, tiempo y lugar contrarias a la realidad; en otras palabras el acto administrativo no se sustentó en hechos ciertos, verdaderos y existentes.

Por su parte, el error de derecho tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento al acto acusado, lo cual se puede presentar: ***(i)*** cuando no existen las normas que sustentan la decisión adoptada, ***(ii)*** cuando no hay relación entre los preceptos que fundamentan la decisión y los supuestos de hecho de la misma y ***(iii)*** cuando invocando las disposiciones jurídicas adecuadas se realizan interpretaciones erróneas.

9. CASO CONCRETO

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene en el expediente plenamente probado lo siguiente:

- Mediante **RESOLUCIÓN N° 3848 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA fue nombrada en provisionalidad en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES mientras duraba la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción conferida a la titular del cargo en propiedad. (Folio 15)

[8] Consejo de Estado Sección Tercera Subsección "C" Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa 23 de octubre de 2017 radicación número: 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206) actor: Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. demandado: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

De lo anterior se puede establecer que la accionante fue nombrada en **provisionalidad** en un cargo que se encontraba vacante temporalmente, ya que señora NERI NELSI ROMERO REY es la titular del cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 en carrera. Sin embargo, se presenta la vacante temporal en atención a que la titular va a estar de comisión en un cargo de libre nombramiento y provisión. Por lo anterior en principio se puede afirmar que la duración de la provisionalidad del nombramiento de la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA está supeditada a la comisión de la titular del cargo.

- Mediante **RESOLUCIÓN N° 6422 DE 13 DE OCTUBRE DE 2015** se declara insubsistente el nombramiento de la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA. (Folio 9)

Como motivación en dicha resolución se expresó:

> *"Que mediante Resolución 3848 del 7 de septiembre de 2010, se nombró con carácter provisional a la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONIETA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.208.148, en el cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 20, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras dura la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción conferida a NERI NELSI ROMERO REY.*
>
> *Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, "Antes de cumplirse termino de duración del encarga, la prórroga o del nombramiento provisional, nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados. ".*
>
> *Que el cargo en mención se encuentra en vacante temporal, pues a su titular se le otorgó comisión para desempeñar empleo de Libre Nombramiento y Remoción.*
>
> ***Que dicho cargo será provisto mediante encargo por un funcionario de Carrera Administrativa con derecho preferencial o mediante nombramiento provisional por acreditación de mejores requisitos de estudio o experiencia."*** *(Énfasis del Despacho)*

De dichas consideraciones se pueden establecer que la justificación que da la entidad accionada para sustentar la declaratoria de insubsistencia de la accionante, está supeditada a 2 condiciones:

La primera, es que **el cargo será provisto por un funcionario de Carrera Administrativa con derecho preferencial**, lo cual según el Estatuto de Carrea Administrativa es una justificación completamente valida, ya que una persona que se encuentra vinculada en propiedad en la entidad tiene mejor derecho de ocupar dicho cargo. Por lo cual, el Despacho considera que, si la entidad expresó que el cargo iba a ser provisto por encargo, era claro que existía en la planta de personal una persona con las condiciones y el perfil para hacerlo, es decir, ya estaba plenamente identificada la persona o personas que iban a ocupar el cargo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004.

Sin embargo, eso no ocurrió en el presente caso, teniendo en cuenta que mediante concepto emitido el 6 de noviembre de 2015 (con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia) el Coordinador de Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomáticas y Administrativas manifestó que no hay funcionarios de Carrera Administrativa con derecho preferencia a ser encargado en el cargo en mención (folio 10).

De lo anterior se puede inferir que la motivación de la entidad en lo que respecta a la provisión del cargo por encargo con un funcionario de carrera, fue falsa, en el sentido de que no se hizo dicha verificación antes de expedir la declaratoria de insubsistencia y aun con posterioridad a esta, la entidad concluyó que no había funcionarios que tuvieran el derecho preferencial de encargo.

Ahora bien, la segunda justificación de la entidad, es que **el cargo será provisto mediante nombramiento provisional por acreditación de mejores requisitos de estudio o experiencia.** Dicho argumento por sí mismo no es motivación suficiente para una declaratoria de insubsistencia, teniendo en cuenta que si la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA fue nombrada en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 mediante RESOLUCIÓN N° 3848 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016, es porque la entidad consideró que contaba con los requisitos de estudio y experiencia que eran necesarios para desempeñar el cargo.

Por lo cual es un poco contradictorio que años después cuando la accionante cuenta con más experiencia especifica en el cargo, se le exprese que el mismo será provisto con una persona que acredite mejores requisitos, aun cuando en ninguna parte del acto de desvinculación se hace referencia a que la accionante no haya satisfecho las expectativas de la entidad en lo que respecta al desarrollo del trabajo, que implique que no es óptima para desempeñarlo.

En ese orden de ideas, al verificar la hoja de vida de la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA se evidencia que tiene un título profesional en Ingeniera Financiera de la Universidad Piloto de Colombia en el año 2014.

De otro lado, la señora YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS es Técnica Laboral en Sistemas del Instituto Social de Capacitación Colombia –ISCOL del año 2014 y Técnica Laboral en Secretariado Ejecutivo del Instituto Colombiano de Aprendizaje- INCAP en el año 2017.

Sin embargo, se tiene que mediante **RESOLUCIÓN N° 7019 DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2015** se nombra a la señora YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS provisionalidad en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES mientras duraba la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción conferida a la titular del cargo en propiedad. (Folio 10-11)

De lo anterior se puede establecer claramente que al momento de la declaratoria de insubsistencia de la señora SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA, está ya contaba con una formación profesional. No obstante, la persona que pasó a ocupar el cargo después de su desvinculación, es decir, la señora YUDI ESMERALDA PARRA CASTELLANOS, solo contaba con una formación técnica. Motivo se torna en falso el

motivo expuesto en la RESOLUCIÓN N° 6422 DE 13 DE OCTUBRE DE 2015 al afirmar que el cargo será provisto mediante nombramiento provisional por acreditación de mejores requisitos de estudio o experiencia, como en efecto no ocurrió.

Una vez analizados cada uno de los argumentos planteados en la **RESOLUCIÓN N° 6422 DE 13 DE OCTUBRE DE 2015** por medio del cual se declaró insubsistente a la señora **SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA**, se concluye que fue expedido con falsa motivación, teniendo en cuenta que los mismos no son acordes con la realidad como de demostró anteriormente y ese sentido el despacho declarara su nulidad.

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, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

En lo que respecta al restablecimiento del derecho, se observa que la señora fue nombrada en provisionalidad en el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES desde el 20 de septiembre de 2010 hasta el 16 de octubre de 2015.

En atención a que el cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 se encuentra en vacante temporal ya que su titular, la señora NERI NELSI ROMERO REY se encuentra en comisión en un cargo de libre nombramiento y provisión, el restablecimiento del derecho de la demandante será el reintegro de la misma al cargo que venía desempeñando, pero en cuanto al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, este Despacho pone de presente los razonamientos jurídicos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia SU 053 de 2015[9] así:

> *"A su turno, la precitada sentencia **SU-556 de 2014** unificó la posición de esta Corporación, en torno a las medidas de protección que deben adoptarse, cuando se desvincula sin motivación a un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. De hecho, luego de un recuento jurisprudencial, mantuvo invariablemente la regla conforme a la cual, lo que procede en estos casos, es ordenar la nulidad del acto de retiro, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.*
>
> *30. **No obstante, respecto a las medidas de restablecimiento, esta Corporación constató la existencia de una tensión constitucional entre, por una parte, el alcance de las medidas de protección de quien ha sido desvinculado con desconocimiento de su derecho a la estabilidad y, por otra, la proporcionalidad del reconocimiento que a título de indemnización se debe percibir, en tales casos, ante el carácter transitorio de la estabilidad laboral relativa.***
>
> *31. **De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena precisó que para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin***

[9] Corte Constitucional. Sentencia del 12 de febrero de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

motivación alguna, "el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, resulta ser una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la Ley, que puede dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa". En relación con ese punto, la sentencia SU-556 de 2014 explicó que el servidor público afectado con la medida de retiro se encuentra en todo caso, en una modalidad de vinculación temporal, que desde el punto de vista estrictamente jurídico no tiene vocación de permanencia, lo que claramente impide que la persona tenga una expectativa real de permanencia indefinida, representada en la posible indemnización exigible en tales circunstancias

32. De igual modo, ya que, en la persona estriba la responsabilidad de su propio sostenimiento, no es factible trasladar dicha carga a su empleador, por el hecho de haber sido declarada insubsistente de un cargo de estabilidad relativa. Tampoco es posible suponer que el daño causado corresponda a la totalidad del tiempo transcurrido desde la desvinculación hasta la decisión judicial de reintegro, ni que al servidor público afectado se le deban pagar los salarios dejados de percibir por un servicio que es imposible que preste hacia el pasado, y que, sí pudo ejercer eventualmente en otro estamento de la sociedad.

33. Desde esa perspectiva, estimó la Sala Plena que la fórmula que debe aplicarse al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir[10]. En este sentido, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

34. Tomando en consideración lo señalado en esta sentencia de unificación, y lo dispuesto en el artículo 123 Superior, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes:

i. El reintegro del servidor público desvinculado a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso.

ii. Para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. Lo anterior de conformidad con el artículo 123 Superior, que establece que "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

iii. A título indemnizatorio, sólo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral,

[10] En la sentencia SU-691 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte empezó a desarrollar el criterio, según el cual, resultaba procedente ordenar, a las respectivas entidades accionadas que descontaran las sumas que hubieren devengado los peticionarios, provenientes del Tesoro Público entre el momento de la desvinculación hasta su reintegro efectivo o hasta la fecha de supresión del cargo, según el caso.

público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario."

De conformidad con lo anterior, este Despacho reconoce que es procedente la pretensión encaminada al pago de los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir, pero que debe ser limitada en el tiempo, descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que el valor respectivo a cancelar exceda de veinticuatro (24) meses de salario.

La suma que deberá pagar la entidad accionada como condena a favor de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{Indice\ Final}{Indice\ Inicial}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

10. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: *"(…) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que,* contrario sensu*, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"*[11]*,* y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado[12], acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: "*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia,* ***su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso***." (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

---

[11]Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.
[12]Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **RESOLUCIÓN N° 6422 DE 13 DE OCTUBRE DE 2015**, proferida por la Ministra de Relaciones Exteriores, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad de SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA del cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20 de la planta global del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, el reintegro de la señora **SANDRA CATALINA SANTOS PILONETA,** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.208.148, al cargo de SECRETARIO EJECUTIVO CÓDIGO 4210 GRADO 20, siempre que este se encuentre en vacante, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se produzca su reintegro, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social, descontando cualquier suma que haya percibido por retribución laboral en el sector público o privado, bien sea como dependiente o independiente, sin que dicha indemnización exceda de veinticuatro (24) meses de salario.

TERCERO: DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre la fecha del retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes a la condena de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{Indice\ Final}{Indice\ Inicial}$$

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente **EXPÍDASE** a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de

ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Teresa Leyes Bonilla

MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL