



**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 57 No. 43-91 Piso 5 CAN Bogotá D.C.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No. 102 de 2020

Radicación : 11001-33-35-023-2017-00034-00
Demandante : AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO
Demandado : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.
Vinculada : MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ
Asunto : PERSONERIA DE BOGOTA
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La Señora **AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO** le solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad de la resolución No. 562 del 06 de julio de 2016, mediante la cual la Personera de Bogotá declaró la insubsistencia de un nombramiento provisional en un empleo vacante temporalmente.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se le ordene a **BOGOTA – DISTRITO CAPITAL – PERSONERIA DE BOGOTA**, reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, en la misma situación administrativa en que se encontraba en el momento del retiro y que le reconozca, sin solución de continuidad, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda, en síntesis, los mismos hechos aceptados por las partes en la fijación del litigio y que fueron los siguientes:

- 1) Mediante Decreto No. 005 del 16 de enero de 2006, el Personero de Bogotá D.C. nombró provisionalmente a la señora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO, en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 02, mientras su titular la Doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ, hacía uso de un encargo, conforme a lo señalado en la Ley 909 de 2004, Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto Reglamentario 1227 del mismo año. (fol. 2-4)
- 2) Mediante Decreto 208 del 21 de julio de 2006, el Personero de Bogotá D.C. prorrogó el nombramiento provisional de la señora AURA FERNANDA RODRIGUEZ PACHECO, efectuado mediante Decreto 005 del 16 de enero de 2006, mientras la señora MARIA DEL PILAR MARTÍNEZ RODRIGUEZ, hacía uso de un encargo conforme a lo señalado en el artículo 1 del Decreto 3820 de 2005.
- 3) Mediante Resolución No. 562 del 06 de julio de 2016 – acto acusado- la Personera de Bogotá D.C. resuelve declarar insubsistente el nombramiento provisional de la señora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO en el empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 02, con motivo de la terminación del encargo de su titular, la señora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ. (Fol. 13-14)

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Normas de carácter constitucional: 23, 25, 29, 53, 125 Y 209.

Normas de carácter legal: Ley 909 de 2004, decreto 1227 de 2005, ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

El apoderado de la parte demandante manifestó que la infracción de la norma en que debió fundarse el acto administrativo enjuiciado ha ocurrido por acción de la jefe de la entidad demandada, quien no actuó con estricta sujeción a la Constitución y la ley. Que para el caso en estudio el acto administrativo de retiro ubicó a la señora Aura Fernanda Barriga Pacheco como servidora pública de libre nombramiento y remoción, regida por las normas propias que corresponden a dicha condición, razón por la cual la personera de Bogotá DC hizo uso de la facultad discrecional y procedió a declarar insubsistente el nombramiento provisional efectuado a la demandante.

Dijo que el tratamiento dado por la personera de Bogotá a la demandante en el acto de retiro como funcionaria de libre nombramiento y remoción no se aviene con la real y verdadera situación administrativa que la cobija, habida consideración de que

el nombramiento en provisionalidad se efectuó en un empleo que corresponde a la planta global de cargos de la entidad, perteneciente a la carrera administrativa, lo cual le atribuye la condición de sujeto sometido a las regulaciones normativas de la misma, en cuanto a la permanencia en el servicio y retiro del mismo, previo al adelantamiento del proceso de selección y conformación de la lista de elegibles producto del concurso de méritos.

Que tratándose de funcionarios de libre nombramiento y remoción, para los cuales el mérito y los motivos del acto de retiro están limitados por las necesidades del servicio y la mejoría del mismo, pero cuando el mérito del acto lo establece o determina la Constitución, la ley o el reglamento, el jefe del organismo no tiene discrecionalidad absoluta para proferir acto de poder, a través de las cuales manifiesta su voluntad decisoria, sino que debe ejercitar sus competencias regladas conforme a los supuestos de hecho y de derecho que le sirvan de base y sustento a sus decisiones y en consecuencia, no es posible jurídicamente acudir a la figura de la discrecionalidad como tal, pues no puede dársele el mismo tratamiento a un empleo provisional que a uno de libre nombramiento y remoción, resultando entonces evidente la violación, entre otras, de la ley 909 de 2004, especialmente en su artículo 41.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ

El apoderado de la entidad, allegó contestación a la demanda en la que manifestó que la demandante fue nombrada provisionalmente, mediante el decreto 5 de 2006 y de conformidad con el artículo 25 de la ley 909 de 2004 que establece que la administración puede proveer cargos por vacancia temporal, nombramiento provisional cuando el titular del cargo de carrera esté separado temporalmente del cargo.

Que en el caso que nos ocupa, la titular del cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 02 era la señora María del Pilar Martínez Rodríguez, funcionaria a la que se le concedió un nombramiento en encargo, lo que implicaba la separación temporal del cargo del cual era titular, lo que, a su paso, generaba la vacancia transitoria del cargo de profesional especializado código 222 Grado 02.

Adujo que el Decreto 5 de 2006 fue expedido con una condición de ejecutoria o cumplimiento que era el vencimiento del cargo de la titular y el consecuente regreso a su cargo. Que el acto administrativo fue claro al determinar nombrar

provisionalmente, mientras su titular hace uso de un encargo, condición que se cumplió con la terminación del encargo de la titular del cargo, pues con la expedición del acto acusado se dio cumplimiento a la condición resolutoria establecida, conforme a la ley 909 y en el decreto 5 de 2006.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA VINCULADA SEÑORA MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ.

El apoderado de la parte vinculada en su contestación a la demanda señaló que el nombramiento provisional efectuado a la señora Aura Fernanda Barriga Pacheco en el empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 02, no generaba derechos de carrera administrativa, dada la naturaleza jurídica de su vinculación provisional con la personería de Bogotá.

Concluye entonces que el nombramiento provisional efectuado a la señora Aura Fernanda Barriga Pacheco en el empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 02, se efectuó en forma transitoria y excepcional por necesidades del servicio, mientras la titular del empleo María del Pilar Martínez, se encontraba encargada del cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 4.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Una vez allegadas las pruebas decretadas en audiencia inicial celebrada el **01 de agosto de 2019**, este Despacho mediante providencia del **10 de julio de 2020**, corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

El apoderado de la parte demandante allegó sus alegatos de conclusión dentro del término, ratificándose en los argumentos expuestos en el libelo introductorio, aduciendo que la Personera de Bogotá D.C. hizo uso de una facultad discrecional para retirar del servicio a la demandante, nombrada en un empleo de la planta de cargos de la Personería de Bogotá D.C., perteneciente a la carrera administrativa, decisión que en su sentir es contraria a los postulados consagrados en la Constitución Política de Colombia, pues la demandante había sido nombrada de manera indefinida. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

La Personería de Bogotá D.C., la señora María del Pilar Martínez Rodríguez y el Ministerio Público, no allegaron alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se concreta en establecer si la parte demandante tiene derecho o no a que la Personería de Bogotá D.C., ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, en la misma situación administrativa en que se encontraba en el momento del retiro y que le reconozca, sin solución de continuidad, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

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

NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

De carácter general

El ingreso, ascenso y retiro de la función pública, fue regulado por nuestra Carta Magna en su artículo 125, el cual estableció las modalidades de vinculación con el Estado y la regla general, conforme a la cual los empleos en los órganos y entidades estatales se proveen por medio del sistema de carrera, al cual se accede a través del concurso público de méritos.

También preceptúa la Carta Política que, en los casos expresamente señalados en la Constitución o en la ley, habrá cargos excluidos del régimen de carrera, entre ellos los de elección popular y los de libre nombramiento y remoción.

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 5º 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 “*intuitio 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.

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”¹.

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 específicas atinentes al servicio que se está prestando. De otro lado, no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado².

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 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*

¹ Sentencia C-279 de 2007

² Ver entre otras: Sentencias T1316 del 13 de diciembre de 2005 y C 279 de 2000

*en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación”.*³

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:

“Art. 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 2º. 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)”

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

³ SU 556- del 24 de julio de 2014

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.

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”*⁴.

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.

CASO CONCRETO.

Referido el marco normativo y jurisprudencial debe determinar el Despacho si es procedente la declaratoria de nulidad de la Resolución No. **562 del 06 de julio de 2016**, mediante la cual la **Personera de Bogotá D.C.**, declaró insubsistente el nombramiento de la señora **AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO**. Como

⁴ 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

consecuencia de ello, y a modo de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada que ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, en la misma situación administrativa en que se encontraba en el momento del retiro y que le reconozca, sin solución de continuidad, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

En este punto precisa el despacho que la inconformidad de la parte demandante frente al acto acusado radica en que el mismo no fue motivado por cuanto la entidad confundió el cargo ocupado por la demandante con uno de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, trae a colación el despacho el Decreto 005 del 16 de enero de 2006, acto administrativo mediante el cual el Personero de Bogotá, en uso de sus atribuciones legales y especiales, hizo un **nombramiento provisional en un cargo vacante temporalmente** así:

*“(...) ARTICULO PRIMERO: **Nombrar provisionalmente**, hasta por el término de seis (6) meses, a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.978.177 de Bogotá, **en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 02, mientras su titular, doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ, hace uso de un encargo**, conforme a lo señalado en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y el Decreto Reglamentario 1227 del mismo año.”*

A través del Decreto 208 del 21 de julio de 2006, el Personero de Bogotá D.C., en uso de sus atribuciones legales y especiales, prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la demandante, así:

*“ARTICULO PRIMERO: **Prorrogar el nombramiento provisional** efectuado mediante Decreto 005 del 16 de enero de 2006, a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO, identificada con cédula de ciudadanía 51.978.177 de Bogotá, **en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CODIGO 222 GRADO 02, mientras su titular, doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ, hace uso de un encargo**, conforme a lo señalado en el Artículo 1 del Decreto 3820 de*

2005 y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión”

De lo anterior, se puede decir, con seguridad que la demandante fue nombrada en un cargo como **provisional**, mientras su titular, la señora **MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ**, hacía uso de un encargo.

Al terminarse el encargo de la titular del cargo de Profesional Especializado Código 222, a partir del 8 de julio de 2016, como era natural y de esperarse, la señora María del Pilar Martínez Rodríguez debía volver a su cargo de carrera, ocupado en provisionalidad por la demandante y para ello, la entidad debía entonces, declarar insubsistente a la señora Aura Fernanda Barriga Pacheco, como en efecto ocurrió, pues por eso mismo, la Personera de Bogotá expidió la Resolución No. 562 del 06 de julio de 2016, considerando que:

“(…) Que este Despacho en acatamiento a lo establecido en el Decreto No. 4968 del 27 de diciembre de 2007 y al procedimiento señalado en la circular No. 002-2005 del 11 de abril de 2005 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó a esa Comisión la correspondiente autorización para encargar en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 04, la cual fue concedida mediante el oficio 005524 del 29 de diciembre de 2005.

Que de conformidad con lo anterior, este Despacho mediante el Decreto No. 004 del 16 de enero de 2006 encargó a la doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 35.466.470, en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 04; circunstancia que generó una vacancia temporal del empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 02 del cual es titular; encargo que fue prorrogado mediante el Decreto No. 207 del 21 de julio de 2006.

Que este Despacho, mediante el Decreto No. 005 del 16 de enero de 2006 nombró provisionalmente a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO identificada con la cédula de ciudadanía número 51.978.177, en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 02, mientras su titular, doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ haga uso de un encargo.

Que este Despacho terminó el encargo efectuado a la doctora MARIA DEL PILAR MARTINEZ RODRIGUEZ en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 04, a partir del 8 de julio de 2016, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto Único Nacional 1083 de 2015.

(...)

Que por lo anteriormente expuesto, el nombramiento provisional efectuado a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 02 se terminará a partir del 8 de julio de 2016.

(...)

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar insubsistente el nombramiento provisional efectuado a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO identificada con la cédula de ciudadanía número 51.978.177, en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 222 GRADO 02, con motivo de la terminación del encargo de su titular, doctora MARIA DEL PILAR MARTÍNEZ RODRIGUEZ, a partir del 8 de julio de 2016.

ARTICULO SEGUNDO: Comunicar el presente acto administrativo a la doctora AURA FERNANDA BARRIGA PACHECO, a través de la Dirección de Talento Humano de esta Entidad y enviar copia a la Subdirección de Gestión del Talento Humano para lo de su competencia.

(...)"

De lo anterior, podemos inferir que el acto administrativo acusado si estuvo lo suficientemente motivado, contrario a lo alegado por la parte demandante y que las razones allí expuestas por la Personera de Bogotá se ajustaron a lo correspondiente con la realidad, pues se repite, si terminó el encargo concedido a la señora María del Pilar Martínez Rodríguez y esta era titular del cargo ocupado en provisionalidad

por la señora Aura Fernanda Barriga Pacheco, lo lógico era que se declarara insubsistente el nombramiento de esta última para que la funcionaria en carrera volviera a su propiedad.

En consecuencia, considera el Despacho que el acto administrativo acusado, **Resolución No. 562 del 06 de julio de 2016**, proferido por la **Personería de Bogotá D.C.**, se encuentra plenamente ajustado a derecho.

En ese sentido, 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 no deben prosperar, pues la demandante a través de las pruebas no logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley.

COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte accionante, 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 parte demandante. 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*”⁵, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado⁶, 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.

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,

⁵Sentencia 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.- Sría. EDUCACIÓN.

⁶Consejo 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.

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada 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 Y CÚMPLASE

MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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:

df3efbf0e83b9f322830c70bcf3ebf172b1dfbbc3f4db3437049b3e97abb8002

Documento generado en 18/08/2020 04:01:33 p.m.