



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Expediente</b>	<b>11001-33-035-025-2018-00216-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>UIGBERTO ELAYNER GARCÍA PARDO</b>
<b>Demandada</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA</b>
<b>Medio de Control</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Reintegro</b>

**I. OBJETO.**

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

**II. LA DEMANDA.**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **UIGBERTO ELAYNER GARCÍA PARDO**, a través de apoderado judicial, deprecia las siguientes:

**PRETENSIONES**

**“Primero.-** Se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1725 del 3 de octubre de 2017 y 2233 del 6 de diciembre de 2017 proferidas por el Secretario General de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, mediante las cuales se dio por terminado el nombramiento provisional del Señor **UIGBERTO ELAYNER GARCIA PARDO** cuyo cargo era **CONDUCTOR MECANICO**, código 4103, Grado 16, y se confirmó la decisión sin otorgarse el recurso de alzada.

**Segundo.-** A manera de restablecimiento del derecho se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** el reintegro del Señor **UIGBERTO ELAYNER GARCIA PARDO** al cargo que tenía o a otro cargo similar de igual categoría, teniendo en cuenta que el Señor **UIGBERTO ELAYNER GARCIA PARDO**, es un sujeto de especial protección constitucional al ser pre-pensionado y como quiera que previo a la liquidación oficial del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, se encontraba en el escalafón del régimen ordinario de carrera por medio de la Resolución No. 0760 del 1 de Abril de 1992 y no el provisional como erradamente se estableció.

**Tercero.-** En consecuencia de lo anterior se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** el pago de las sumas dinerarias a favor Señor **UIGBERTO ELAYNER GARCIA PARDO** por valor de

sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas<sup>1</sup> de la asignación básica correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo en el régimen de carrera teniendo en cuenta que el salario más alto en el último semestre es de \$6.092.971,00, incluyendo asignación Básica, bonificación por compensación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, Horas extras (diurnas, nocturnas, festivas diurnas y nocturnas) y demás contenida en la Certificación expedida por la entidad.

**Cuarto.** Se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** a indemnizar al Señor **UIGBERTO ELAYNER GARCIA PARDO** por las sumas de dinero que son integradas de la siguiente manera:

#### **PERJUICIOS MATERIALES**

##### ***DAÑO EMERGENTE***

La acción indebida que materializa el restablecimiento del derecho y objeto de la presente acción, desplegada por los demandados, sumado a las situaciones generadas por el hecho objeto de esta acción, de carácter personal, familiar, laboral, profesional, moral, sicológica y social; ascienden a la suma de **CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$ 48.743.768.00)** por valor de sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica, correspondientes al cargo que venía ocupando, desde cuando se produjo su retiro hasta la fecha en que se radica la presente acción, con base en el salario más alto del último semestre, valor que será incrementados por los incrementos legales cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo en el régimen de carrera con las mismas condiciones y sobre las liquidaciones respectivas y estimación de perjuicios con base en los porcentajes y tarifas más altas establecidas por la ley y por los peritos en su calidad de auxiliares de la justicia designados por la afectación del bienestar integral de mi poderdante.

##### ***LUCRO CESANTE***

Las diferentes circunstancias, sumadas a las situaciones generadas por el hecho materia de esta acción, de carácter personal, familiar, laboral, profesional, moral, sicológica y social no sólo de mi poderdante sino también de su grupo familiar, se tasan en igual valor al daño emergente como suma dineraria que pudo recibir, por réditos y frutos a su favor con base en que hubiera recibido oportunamente la totalidad del valor de sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica, correspondientes al cargo que venía ocupando, adicional a los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo en el régimen de carrera con las mismas condiciones, y sobre las liquidaciones respectivas y estimación de perjuicios con base en los porcentajes y tarifas más altas establecidas por la ley y por los peritos en su calidad de auxiliares de la justicia designados por la afectación del bienestar integral de mi poderdante.

#### **PERJUICIOS MORALES**

Estos perjuicios serán tasados y valorados a través de peritos evaluadores y expertos en la tasación de esta clase de perjuicios, junto con criterios jurisprudenciales para el efecto **por** sumas **NO** inferiores a 100 SMLMV, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, en casos de similar aplicación.”

#### **a. Fundamentos fácticos**

1. El demandante fue nombrado en el cargo de conductor grado 04, en la planta administrativa del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, mediante Resolución No. 2790 del 25 de julio de 1991.
2. Una vez superó el periodo de prueba, fue inscrito en el escalafón del régimen ordinario de carrera del DAS, mediante Resolución No. 0760 del 1 de abril de 1992.
3. Por medio de la Resolución No. 1349 del 6 de julio de 1993 el actor fue incorporado en la planta de personal del DAS en el cargo de conductor código 317, grado 04.
4. A través de Resolución No. 2350 del 17 de noviembre de 1993, el actor fue asignado en la Planta de Personal del DAS.
5. Mediante Resolución 0197 de enero de 1996, el actor fue incorporado en la planta de Personal del DAS en el cargo de Conductor, código 317, grado 05.
6. Por medio de la Resolución No. 0670 del 4 de mayo de 2000, el actor fue destinado a la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública, para realizar curso de criminalística por el término de 6 meses.
7. A través de Resolución No. 085 del 17 de enero de 2001, el actor fue incorporado en la planta de personal del DAS, en el cargo de conductor código 317, grado 05.
8. Mediante Resolución 0320 del 13 de febrero de 2001, el actor fue nombrado provisionalmente en el cargo de Criminalístico código 221, grado 06, cargo que ocupó hasta el 31 de diciembre de 2011.
9. En virtud de la liquidación del DAS, el actor fue incorporado en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el cargo de conductor mecánico, código 4103, grado 16, mediante Resolución No. 0024 del 21 de diciembre de 2011.
10. A través de la Resolución 1725 del 03 de octubre de 2017, se dio por terminado el nombramiento del actor, acto que fue notificado el 9 de octubre de 2020.
11. Frente a la decisión anterior el actor interpuso el recurso de reposición, el cual fue desatado por medio de la Resolución 2233 del 06 de diciembre de 2017, confirmando la decisión inicial.
12. Que para el momento del retiro el actor contaba con 26 años, 2 meses y 9 días de cotización a pensión, por lo que ya cumplía con el requisito de semanas, quedando pendiente el requisito de la edad, es decir 62 años, los cuales los cumpliría el 12 de noviembre de 2019.

13. Indica que el actor hace 15 años fue diagnosticado con Hiperlipidemia, Hipertensión arterial, hiperplasia prostática y diabetes melitus tipo 2 y por tal razón debe seguir de manera estricta un tratamiento médico y aplicar 110 unidades de insulina diariamente.

#### **b. Normas violadas y concepto de la violación**

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

**Constitucionales:** Artículos 2, 13, 25 y 90.

#### **Legales:**

Ley 1437 de 2011

#### **c. Concepto de violación:**

Consideró que los actos acusados están incursos en falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa e infracción de las normas en que debería fundarse, sustentados en que el actor se encontraba inscrito en el escalafón del régimen ordinario de carrera desde el 1 de agosto de 1991, y que en virtud de la liquidación del DAS, fue nombrado en la planta de personal de la Unidad Administrativa Migración Colombia de manera provisional.

Que una vez notificado del acto que lo desvinculó del servicio, interpuso el recurso de reposición y apelación solicitando la apelación, sin embargo solo se resolvió el recurso de reposición y ni siquiera se admitió el de apelación habiéndose sustentado a su interposición que era procedente toda vez que la decisión atacada había sido proferida por el secretario general de la accionada y por tanto el recurso de alzada debía ser resuelto por el Director General de la entidad.

En relación con la estabilidad laboral de los prepensionados trajo a colación las sentencias T-373 de 2017, T-595 de 2016, T-223 de 2014 y T-638 de 2016.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió mediante auto del 10 de octubre de 2019, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público; mediante auto del 24 de agosto de 2020 se negaron las pruebas deprecadas y se anunció que dentro del presente proceso se proferiría sentencia anticipada de conformidad con el artículo 13.1 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se dispuso correr traslado para que las partes alegaran de conclusión.

#### **1. Contestación de la demanda.**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**

Contestó la demanda en tiempo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo 548 de agosto 13 de 2015, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, convocatoria 331 de 2015. Mediante Resolución CNSC 20172120053285 del 24 de agosto de 2017 se conformó la lista de elegibles para proveer 10 vacantes del empleo de carrera denominado conductor mecánico código 4103, grado 16 de la UAEMC.

Que el empleo denominado conductor mecánico código 4103, grado, 16 ofertado en la convocatoria 331 de 2015 estaba siendo ocupado estaba siendo ocupado por el demandante y en orden de provisión tal cargo debía ser ocupado por el señor German Aurelio Neira Herrera quien ocupó el sexto lugar, razón por la cual se le efectuó el nombramiento en dicho cargo y se dio por terminada la provisionalidad del actor por medio de la Resolución 1725 del 3 de octubre de 2017, frente a la cual el actor interpuso el recurso de reposición el cual fue desatado por la Resolución 2233 del 6 de diciembre de 2017 en la que entre otras cosas, se le indicó que la misma se suscribía por el Secretario General quien actúa por delegación expresa del Director efectuada por Resolución 1137 de 2012 y 0597 de abril de 2017.

Sostuvo que la administración atendiendo la condición de prepensionado del actor, procedió por medio de la Resolución No. 2240 del 07 de diciembre de 2017 a nombrarlo con carácter de provisionalidad en vacante definitiva en el empleo oficial de migración código 3010, grado 11.

Manifestó que al actor se le han efectuado varios nombramientos con el fin de mantenerlo vinculado, por ello a través de la Resolución 1226 del 16 de mayo de 2018 se dio por terminado el nombramiento por la llegada de su titular, sin embargo el retiro quedó sujeto a la posesión del elegible el cual no aceptó por lo que fue derogado por medio de la Resolución 1624 del 28 de junio de 2018 y para darle más estabilidad al actor se procedió a nombrarlo a través de la Resolución 3367 del 23 de diciembre de 2018 el cual continua vigente a la fecha.

Que la accionada teniendo en cuenta el margen de maniobra generó los medios para proteger al actor en su calidad de pre-pensionado teniéndolo en cuenta para ser uno de los funcionarios últimos a desvincular y luego nombrándolo en el cargo de oficial de migración código 3010, grado 11, quedando asignado a la Regional Aeropuerto el Dorado donde labora actualmente. Con ello se demuestra la acción de la entidad para salvaguardar los derechos fundamentales del actor, a la estabilidad laboral y al mínimo vital, inclusive manteniéndolo en un cargo superior al de conductor.

**2. Pruebas documentales obrantes en el expediente.** Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- a. Registro civil de nacimiento del actor (fl. 13).

- b. Resolución 2233 del 06 de diciembre de 2017 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición (fl. 14).
- c. Resolución 1725 del 03 de octubre de 2017 por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional (fl. 18).
- d. Certificación de tiempo de servicios prestados a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia por parte del actor (fl. 20).
- e. Certificaciones de factores salariales percibidos del año 2012 al 2017 (fls 32-33).
- f. Certificado de cargos por el actor en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (fl. 34).
- g. Historia clínica (fl. 37-162).
- h. Antecedentes administrativos (fl. 202)

#### **5. Alegatos de conclusión - parte demandante.**

Presento alegatos de conclusión anexando la Resolución SUB 57788 del 28 de febrero de 2020, por medio de la cual se reconoce la pensión al actor.

#### **7. Alegatos de conclusión - parte demandada.**

Presentó alegatos de conclusión en tiempo reiterando lo manifestando en la contestación de la demanda. Adicionalmente indicó que la accionada, actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal, si se tiene en cuenta que, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. Problema jurídico.**

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el señor **UIGBERTO ELAINER GARCÍA PARDO**, tiene derecho o no al reintegro al cargo de Conductor Mecánico código 4103, grado 16, de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o en otro similar o de mayor categoría y remuneración en la accionada, con el consecuente reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y la indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados.

#### **2. Solución a los problemas jurídicos planteados.**

El artículo 125 de la Constitución Política estableció que los empleos en los órganos del Estado son de carrera con excepción de los de elección popular, los de libre

nombramiento y remoción los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, así:

**ARTICULO 125.** 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.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Adicionalmente a lo anterior, 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”* que entre otras cosas, desarrolla el artículo 125 superior, señala:

**“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.** Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: (...)” (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con las disposiciones transcritas, por regla general los empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, excepto aquellos denominados como de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual implica que, salvo estas excepciones, el acceso a los cargos públicos se rige por procedimientos inherentes al ingreso a la carrera.

El artículo 23 ibídem, reguló las clases de nombramiento estableciéndolos como ordinarios, periodo de prueba o en ascenso sin perjuicio de los que dispongan las normas sobre carreras especiales, así mismo, indicó que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario previo el cumplimiento de los respectivos requisitos para el cargo a proveer, y los empleos en carrera administrativa se proveerá en periodo de prueba o en ascenso con las personas seleccionadas por el sistema del mérito.

Por otra parte, en lo que hace a la carrera administrativa el artículo 27 del mismo ordenamiento la definió 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.”*

El artículo 30 de esta Ley radicó en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la competencia para adelantar los procesos de selección o concurso y el artículo 31 determinó las etapas del proceso de selección o concurso clasificándolas en convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles y periodo de prueba.

Finalmente, el artículo 41 reguló las causales del retiro del servicio, estableciendo como tales las siguientes:

**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:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>

**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.

A las anteriores causales se debe sumar la relativa a la designación de quien ocupó la primer plaza producto de concurso público de méritos, la cual tiene asidero en la regla constitucional general relativa a la provisión de los empleos de carrera contenida en el artículo 125 de nuestra carta política.

De otro lado, en cuanto a los derechos de las personas nombradas en provisionalidad en cargos de en carrera administrativa, la Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU- 556 de 2014.

“Por el contrario, los cargos de libre nombramiento y remoción implican una discrecionalidad del nominador, ya que éste decide, con base en consideraciones *intuitu personae*, a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y hasta cuándo. El retiro de dichos cargos es igualmente discrecional, en tanto depende de la confianza que el funcionario inspira en su nominador, aspecto que no es posible medir de manera objetiva, sino que depende de un aspecto subjetivo a evaluar en cada caso concreto.

**3.5.4. Excepcionalmente, los cargos de carrera podrán ser ocupados en provisionalidad. Dicha figura busca responder a las necesidades de personal de la administración en momentos en que se presenten vacancias definitivas o temporales, mientras estos cargos se proveen con los requisitos de Ley, o mientras cesa la situación que originó la vacancia<sup>37</sup>.** Sin embargo, dicha situación temporal no cambia la calidad o naturaleza del cargo que se ocupa, pues la circunstancia de hecho no tiene la disposición para cambiar una determinación legal. (Negrillas fuera de texto)

3.5.5. Por tanto, se entiende que al nombrarse a alguien en provisionalidad en un cargo de carrera, se hace con base en consideraciones técnicas y de mérito que determinan la calidad de la persona para cumplir con determinada función pública.

**3.5.6. Así las cosas, entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Como se estableció arriba, el nombramiento en provisionalidad busca suplir una necesidad temporal del servicio, pero no cambia la entidad del cargo,** de manera que, cuando el nombramiento se hace en un cargo de carrera no se crea una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, y por tanto, no adquiere el nominador una discrecionalidad para disponer del puesto. **Es entonces, en dicha circunstancia, que se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo,** en tanto no ha superado el concurso de méritos.” (Negrillas fuera de texto)

De lo expuesto se concluye que el nombrado en provisionalidad cuenta con una estabilidad laboral relativa en el cargo de carrera que desempeña, la cual está llamada a ceder respecto de aquel que superó todas las pruebas propias de un concurso de méritos.

- **De la calidad de prepensionado**

Sobre la aplicación de esta figura, la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación SU. 003 de 2018, indicó:

5. Análisis del segundo problema jurídico sustancial, relativo al alcance de la figura de “prepensionable”

58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. **Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.** Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. (Negrillas fuera de texto)

60. Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

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

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

62. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

63. **Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el**

**caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones**

64. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. (Negrillas fuera de texto)

Como se desprende de lo expuesto, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecida a modo de protección la figura del prepensionado la cual tiene como objeto proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo para aquellos casos en los que a los trabajadores les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, no obstante, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, por tanto no haya lugar a considerar que la persona en estas condiciones sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable.

#### **4. Caso concreto**

En el presente caso, conforme al caudal probatorio allegado al expediente se encuentra probado que mediante Resolución 2790 del 25 de julio de 1991 se nombró al actor en periodo de prueba producto del concurso de méritos que se desarrolló a través de la convocatoria 1034 del 13 de marzo de 1991, en el cargo de conductor grado 04 (fl. FI.202, CD, FL. 47 CARPETA 1, antecedentes administrativos).

Por medio de la Resolución 0760 del 01 de abril de 1992, se inscribió al accionante en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de conductor 04 (fl. FI.202, CD, FL. 103 y 107 CARPETA 1, antecedentes administrativos).

Mediante Resolución 2350 del 17 de noviembre de 1993, se asignó al actor el cargo de conductor 317 04 en la planta global del DAS (fl. 187 CD carpeta 1 antecedentes administrativos fl. 202).

A través de la Resolución 0197 del 17 de enero de 1996 se incorporó al actor en el cargo de conductor código 317, grado 05 (fl 215 CD carpeta 1 antecedentes administrativos fl. 202).

Por medio de la Resolución 00320 del 13 de febrero de 2001 se nombro en provisionalidad al actor en el cargo de criminalístico 211-06, de la planta global – área operativa (fl. 299, CD carpeta 1 antecedentes administrativos fl. 202).

A folio 223 de la carpeta 2 del CD de los antecedentes administrativos (fl. 202), obra el oficio DAS.SEGE.STH.GAPE.RYC.70753 del 10 de febrero de 2011, mediante el cual se da respuesta a una petición enervada por el actor, indicándole los cargos

ocupados en su trayectoria por el DAS y que mantiene su status de carrera en el cargo conductor 317-05.

A través de la Resolución 024 de 2011, el actor fue incorporado en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en el cargo de conductor mecánico 4103-16, como consecuencia de la liquidación del DAS (fl. 202, CD, fl. 289 carpeta 2 antecedentes administrativos).

Certificación suscrita por el Coordinador Grupo Registro Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que indica que el actor se encuentra inscrito en el cargo de conductor 04, desde el 1 de abril de 1992, actualizado el 17 de enero de 2001 en el cargo conductor 317-05 (fl. 301, cd antecedentes administrativos carpeta 2 fl. 202).

Por medio de la Resolución 2551 del 24 de julio de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenó la cancelación definitiva del registro público de carrera administrativa del actor (fl. 389 CD antecedentes administrativos, carpeta 2, fl. 202).

A través del oficio 20166110040351 del 03 de marzo de 2016<sup>1</sup>, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia da respuesta a una petición del actor en la que solicitó aclarar y certificar su situación laboral actual en la entidad, indicándole, entre otras cosas, que:

1.2 Mediante Resolución 2551 del 24 de julio de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil entidad Competente en la materia; ordenó la cancelación definitiva de su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa y en consecuencia Migración Colombia procedió a corregir su vinculación a la UAEMC, pasando de carrera administrativa a provisional. Por lo cual, su vinculación actual es en el empleo de Conductor Mecánico 4103-16, en provisionalidad.

Por medio de Resolución 1725 del 03 de octubre de 2017, se efectúa un nombramiento en carrera y se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor (fl. 203, cd carpeta 3, antecedentes administrativo fl. 202.)

En contra de tal decisión el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fl.221 cd carpeta 3, antecedentes administrativo fl. 202.).

Mediante la Resolución 1226 del 16 de mayo de 2018 se efectúa un nombramiento en carrera y se da por terminado el nombramiento del actor en el cargo de oficial de migración 3010, grado 1, sin embargo, por medio de la Resolución 1624 del 28 de junio de 2018 se deroga el nombramiento en periodo de prueba efectuado mediante la Resolución 1226 del 16 de mayo de 2018 y se declara la pérdida de ejecutoriedad de la misma en cuanto al nombramiento del actor. (fl. 31 cd carpeta 4, antecedentes administrativo fl. 202.).

A través de la Resolución 2240 del 7 de diciembre de 2017 se nombra al actor en provisionalidad I cargo de oficial de migración código 3010, grado 11, hasta que se provea de manera definitiva el cargo (fl. 37 cd carpeta 4, antecedentes administrativo fl. 202.).

Por medio de la Resolución 3367 del 26 de diciembre de 2018, se nombró en provisionalidad al actor en el cargo de oficial de migración código 3010 grado 11(fl. 405 cd carpeta 4, antecedentes administrativo fl. 202.).

Mediante Resolución 2062 del 18 de julio de 2019 se reubica al actor en la Regional Aeropuerto el Dorado, por necesidades del servicio (fl. 66 cd carpeta 5, antecedentes administrativo fl. 202.).

---

<sup>1</sup> Fl. 189 cd carpeta 3, antecedentes administrativo fl. 202.

Teniendo en cuenta lo demostrado en el presente caso, es claro que el actor se vinculó inicialmente en carrera administrativa en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, pero posteriormente, por medio de la Resolución 2551 del 24 de julio de 2012 la Comisión Nacional del Servicio Civil canceló el registro público de carrera administrativa del actor, sin embargo, continuó desempeñando el cargo conductor 317-05 al cual había sido incorporado por provenir del extinto DAS pero **en provisionalidad**.

Con posterioridad a este suceso, es que se profiere la Resolución 1725 del 03 de octubre de 2017, con la cual se efectúa un nombramiento en carrera y se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor, acto que es enjuiciado en esta oportunidad.

Así las cosas, en atención a la línea jurisprudencial unificadora expuesta por la Corte Constitucional, que indica que las personas que desempeñan cargos en provisionalidad, gozan de una estabilidad relativa y que la misma esta llamada a ceder frente al derecho que recae en aquellas personas que superaron las etapas de un concurso público de méritos, en el sub judice no encuentra esta sede judicial vicio en el acto acusado, pues precisamente la desvinculación del García Pardo, del cargo que desempeñaba en **provisionalidad**, pues se insiste perdió sus derechos de carrera, estuvo presidida por un concurso de méritos producto del cual el señor GERMÁN AURELIO NEIRA HERRERA obtuvo la sexta plaza en la lista de elegibles, siendo en consecuencia designado para desempeñar el cargo que ocupaba el actor.

Ahora bien, suscita controversia en el presente caso, el hecho de que el actor alegue que se encuentra en la condición de prepensionado y que por tal situación no se debió dar por terminado su vinculación.

Al respecto se debe indicar, que a seis (6) de diciembre de 2017, según la Resolución SUB 57788 del 28 de febrero de 2020, el actor contaba con más de 34 años de cotizaciones al sistema de seguridad social, esto es ya tenía agotado el requisito de las semanas cotizadas situación que acompasa con el criterio unificador de la sentencia SU 003 de 2018, pues en el caso del actor como su único requisito por cumplir era el de la edad y no las semanas de cotización, no tiene aplicación la condición de prepensionado.

Aunando en consideraciones, en el presente caso está demostrado que el actor no fue desvinculado del servicio con ocasión del al expedición de la Resolución 1725 del 03 de octubre de 2017, por el contrario es claro que fue nombrado mediante Resolución 2240 del 7 de diciembre de 2017 en el cargo de oficial de migración código 3010, grado 11.

Posteriormente, por medio de la Resolución 3367 del 26 de diciembre de 2018, se nombró en provisionalidad al actor en el cargo de oficial de migración código 3010 grado 11 y mediante Resolución 2062 del 18 de julio de 2019 se reubicó al actor en la Regional Aeropuerto el Dorado, por necesidades del servicio. En ese orden, para el Despacho los citados nombramientos procuraron la protección del actor en su

condición de prepensionado, más aun cuando la accionada, conforme lo manifestado, no estaba en la obligación de garantizar, al punto que ya le fue reconocida su prestación pensional por medio de la Resolución SUB 57788 del 28 de febrero de 2020, allegada por el actor en los alegatos de conclusión en la cual se observa entre otras cosas, que la accionada efectuó cotizaciones hasta el 31 de enero de 2020, con lo cual se puede concluir que estuvo vinculado hasta esa fecha.

Por las razones expuestas el Despacho no encuentra probados los ataques endilgados a los actos administrativos acusados, en ese orden, sin más consideraciones se negaran las pretensiones.

## **COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>2</sup>, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO.-** Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**CUARTO.-** La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
Juez

---

<sup>2</sup> **“Artículo 365. Condena en costas.**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

**Firmado Por:**

**ANTONIO JOSE REYES MEDINA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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:

**7892eaf61e8cd0391e810bd5cc39e30d8a1cfcc398bbb18c0091b0a6620f4a6e**

Documento generado en 16/09/2020 07:47:24 a.m.