

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Expediente : **11001-3342-046-2019-00127-00**  
Demandante : **LUIS EFREN BEJARANO PINILLA**  
Demandado : **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA  
DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**

#### ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1 El medio de control.

El señor Luis Efrén Bejarano Pinilla, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria Distrital de Integración Social, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

##### 1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 1662 de 1 de octubre de 2018, por medio del cual se ordenó la desvinculación del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla del cargo de profesional universitario código 219, grado 09.

Se declare la nulidad del oficio No. SAL-96408 de 5 de octubre de 2018, por el cual *“dio respuesta a los recursos interpuestos por el accionante”*.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...reintegrar al señor Luis Efrén Bejarano Pinilla, a su empleo de profesional universitario código 219, grado 09, o a*

*otro de igual o superior jerarquía a partir del día 1 de octubre de 2018, junto con el pago de todos los salarios y demás prestaciones sociales legales y extralegales dejados de cancelar desde su injusto despido.*

*Que se ordene que todas las condenas sean debidamente indexadas para que su pago sea real.*

*Que se condene en costas a la entidad demandada.”*

### **1.3 Hechos.**

Relata que nació el 18 de junio 1959, acredita 1355 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión.

Laboraba para la Secretaría Distrital de Integración Social, vinculado en provisionalidad mediante Resolución No. 283 de 15 de febrero de 2017 en el cargo de profesional universitario 219-09.

Mediante Resolución No. 1662 de 1 de octubre de 2018, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del actor, razón por la que señala que *“con la terminación de la relación laboral en comento, se pone en peligro el mínimo vital del accionante, quien no cuenta con otra fuente de ingresos.*

*Adicionalmente no se respeta el precedente jurisprudencial, en el cual se consagra que todo trabajador público que se encuentre a menos de tres años para cumplir con el requisito de edad consagrado en la ley para acceder a la pensión, debe garantizársele estabilidad laboral, en primer lugar, en razón a su edad y en segundo lugar para permitirle que complete la totalidad de los requisitos para obtener su pensión.”*

### **1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.**

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 13, 25, 47, 49 y 53. Leyes Nos. 100/93 y 790/02.

Manifiesta que el acto administrativo acusado fue expedido en forma irregular comoquiera que dio por terminado el nombramiento del actor sin tener en cuenta

que estaba a menos de tres años para acceder a su pensión de jubilación y sin tener en cuenta que en la entidad había otras vacantes en la misma dependencia y con funciones que el demandante podía ejercer.

Igualmente afirma que incurre en falsa motivación porque señala que la terminación del encargo del demandante se debe al regreso de la titular del cargo, *“por cuanto dentro de la misma dependencia existen en el mismo cargo y para desempeñar las mismas funciones que venía ejerciendo el demandante”*.

Afirma que, al momento del retiro, el actor contaba con 59 años de edad, por tanto, está en el rango de los 3 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida para acceder al derecho pensional.

### **Contestación de la demanda.**

La entidad, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que la entidad expidió los actos acusados conforme a las normas previstas para tal fin, igualmente indica que una vez surtido el proceso interno de encargos a través de la provisión transitoria de vacantes temporal y definitivas, mediante la Resolución No. 0283 de 2017 se efectuó el nombramiento provisional en la vacante declarada desierta en el proceso de encargos de la vigencia 2016, código 2019 grado 09, en la que se aclaró que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento provisional sería por el término de duración de la situación administrativa que dio origen a la vacante.

Afirma que en virtud de la renuncia aceptada a la señora Anne Cárdenas al encargo como profesional universitario 219-11, mediante Resolución No. 1662 de 1 de octubre de 2018, se resolvió dar por terminado el nombramiento provisional en vacancia temporal del señor Luis Eren Bejarano, en el cargo de profesional universitario 219-9, decisión que fue motivada en debida forma.

### **1.5 Audiencia inicial.**

El 13 de febrero de 2020, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo hasta la audiencia de pruebas,

posteriormente, se llevó a cabo dicha diligencia en la que se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

### **1.7 Alegatos de conclusión**

**La parte demandante** Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda. Manifiesta que su representado gozaba de fuero de prepensionado, por tanto, la entidad estaba en la obligación de solicitar la autorización judicial para poder efectuar el retiro del actor. Indica que el señor Bejarano Pinilla al momento en que fue desvinculado de la entidad, contaba con uno de los requisitos para poder acceder a la pensión, esto es, el de las semanas cotizadas, pero le hacían falta 3 años para cumplir la edad requerida, por tanto, la entidad incurrió en error al desvincularlo de la entidad. En consecuencia, solicita se accedan las pretensiones de la demanda.

**La entidad demandada** Ratificó los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda. Indica que se debe tener en cuenta que la provisionalidad corresponde a la necesidad de la administración de tener funcionarios o servidores públicos que puedan desempeñar determinados cargos que a la fecha no cuentan con personal calificado para suplirlos. Por tanto, el nombramiento provisional responde a las necesidades del servicio, ya que este no se puede paralizar, en razón a que la administración tenga que adelantar el concurso público para llenar la vacante. Así pues, la decisión de la administración no fue por pura liberalidad sino ajustada a la norma aplicable y la realidad de la planta de personal de la Secretaría de Integración Social.

Señala, además que no habría lugar a realizar un nombramiento provisional, sin afectar el derecho de los servidores públicos que se encuentran en carrera administrativa, de manera que si ello se llegara hacer, además de que vulneraría su derecho, se actuaría en contravía por de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.3 del decreto 1083 de 2015.

Finalmente, manifiesta que si bien el demandante cita la respuesta SAL-97487 de 01 de octubre de 2018, en el que informa sobre el procedimiento a seguir en caso de que la lista de elegibles sea inferior a los cargos ofertados de la OPEC de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.3.2 del decreto 648 de 2018, debe tenerse en cuenta que la terminación del encargo no se efectuó por la provisión del

empleo a través de un concurso de méritos sino por la terminación de un encargo, de manera que dicha norma resulta a todas luces inaplicable respecto del caso en concreto, por cuanto la norma a tener en cuenta está contenida en los artículos 24 y 25 de la ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.3 del decreto 1083 de 2015.

## **CONSIDERACIONES**

### **2.1 Problema jurídico**

El problema jurídico se fijó en el sentido de establecer si el demandante tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad y, al reconocimiento y pago de todos los haberes salariales y prestacionales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculado de la entidad.

### **2.2 Hechos probados**

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- ✓ Registro civil de nacimiento del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla.
- ✓ Comunicación de fecha 31 de julio de 2018, suscrita por el señor Luis Efrén Bejarano Pinilla en la que manifiesta a la entidad haber adquirido el estatus de prepensionado por tener 1345 semanas cotizadas y 59 años de edad.
- ✓ Resolución No. 1662 de 1 de octubre de 2018 por medio de la cual se da por terminado un encargo y se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla.
- ✓ Comunicación de terminación de nombramiento provisional suscrita por el Subdirector de Gestión y desarrollo de talento humano de la Secretaría de Integración Social.
- ✓ Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 1662 de 1 de octubre de 2018.
- ✓ Oficio No. SAL-96408 del 5 de octubre de 2018, por medio del cual la entidad se pronuncia respecto de los recursos interpuestos por el actor contra el artículo 2º de la Resolución 1662 de 2018.

- ✓ Reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla.
- ✓ Antecedentes administrativos del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla.
- ✓ Hoja de vida del señor Luis Efrén Bejarano Pinilla.

### **2.3 Marco normativo y jurisprudencial**

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

#### **Del Retiro del Servicio**

El artículo 125 de la Constitución Política, dispone que los empleos de los órganos y entidades del estado deben ser provistos por el régimen de carrera, salvo las excepciones contenidas en el mismo artículo, esto es, los cargos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los trabajadores oficiales entre otros. A su tenor literal señala la norma:

*“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 (...).”*

## Regulación de los empleos públicos

El artículo 1 de la Ley 909 de 2004 señala los cuatro tipos de empleos que conforman la función pública, estos son:

*“Artículo 1o. Objeto de la ley. 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.*

(...)

*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.”*

Por otra parte, la Ley en comento dispuso dos modalidades de provisión de los empleos de carrera administrativa, así:

*“Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*

*Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.*

*En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

**Parágrafo 1°.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.*

**Parágrafo 2°.** *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique.*

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

Igualmente, el artículo 9 del Decreto 1227 de 2005 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”, dispuso respecto de las vacancias temporales de los empleos de carrera administrativa lo siguiente:

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

*Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.”*

A su vez, el Decreto 1083 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” en lo que refiere a la provisión de las vacancias temporales en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, dispuso:

**“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 PROVISIÓN DE LAS VACANCIAS TEMPORALES.** *<Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

*Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.*

*Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.*

**PARÁGRAFO.** *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.* (Subraya por el Despacho)

Posteriormente, el Decreto 648 de 2017 “por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”, dispuso:

**“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal.** *El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:*

- 1. Vacaciones.*
- 2. Licencia.*
- 3. Permiso remunerado*
- 4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.*
- 5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.*
- 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.*
- 7. Período de prueba en otro empleo de carrera.*

*(...)*

**ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales.** *Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

*Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.*

*Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el*

*orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.*

**PARÁGRAFO.** *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.*

**ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional.** *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”*

Con base en las precitadas normas, se tiene claro que los nombramientos que se realicen en vacancias temporales, serán por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

### **Del Reten social**

La Ley 790 de 2002 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” se expidió con el propósito de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, en busca de tal propósito, ordenó la liquidación o fusión de algunas entidades públicas, lo que ocasionó la afectación de sus plantas de personal y el retiro de servidores públicos.

Por ello, fue creado el denominado “reten social”, el cual fue definido en el artículo 12 de la referida Ley, de la siguiente manera:

*“(…) **Artículo 12.** Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.*

**Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.**

Así las cosas, se concluye que no pueden ser retirados del servicio, entre otros servidores públicos, quienes cumplieran con la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez dentro de los 3 años siguientes a la promulgación de la referida ley, buscando proteger su derecho pensional.

Si bien el retén social en principio fue concebido exclusivamente para casos en los que las entidades públicas se encontraran en reestructuración, la jurisprudencia ha indicado que esta es solo una de las situaciones en las que debe ser aplicado, al considerar que dicho privilegio no se origina en un mandato legal, sino que tiene su fundamento en la Constitución Política. Así lo indicó<sup>1</sup>:

*(...) Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, “opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público”; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse (...)*

La Corte Constitucional<sup>2</sup> señaló que “esta garantía cubre, no solo a los empleados en carrera administrativa o en provisionalidad, sino también a quienes ocupan empleos de libre nombramiento y remoción”, por lo que surgió la obligación de brindar un tratamiento igual a aquellos que conforman un grupo de especial protección como lo son los prepensionados.

### **De la estabilidad laboral derivada del “reten social” a los servidores públicos nombrados en provisionalidad**

La Corte Constitucional ha estimado que la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado “retén social” es una protección que “depende o está en función, en cualquier escenario, de la naturaleza del vínculo o la causa y el contexto de su terminación”<sup>3</sup>. Por ende, el alcance de esta figura debe analizarse en atención a la

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá D.C. 29 de febrero de 2016. Exp: 050012333000201200285-01. Número interno: 3685-2013. Autoridades Departamentales. Actor: Edgar Augusto Arias Bedoya. Ver también Corte Constitucional sentencia T-186 de 2013

<sup>2</sup> Sentencia T-862 de 2009

<sup>3</sup> Sentencia T-269 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

naturaleza y los elementos esenciales del vínculo laboral establecido entre la administración y los servidores públicos.

De este modo, en aplicación de dicha regla jurisprudencial, la referida Corporación ha sostenido que: (i) la protección originada en el llamado “retén social” no se extiende a los servidores públicos que ocupan cargos en la planta de personal temporal de las entidades públicas<sup>4</sup>; (ii) por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada<sup>5</sup>; y (iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del “retén social”, el amparo de la estabilidad laboral reforzada prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente<sup>6</sup>.

Igualmente, en lo que refiere a la estabilidad laboral de los funcionarios nombrados de manera temporal, la referida Corporación ha precisado lo siguiente<sup>7</sup>:

*“(…) Esta precisión se sustenta en que la vinculación de funcionarios en provisionalidad por un período establecido obedece a unas lógicas temporales y de necesidades concretas del servicio que pueden desaparecer. Por tanto, resultaría desproporcionado que se obligara a la entidad pública a mantener una relación laboral, que desde un principio se sujetó a un plazo determinado, cuando se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad.*

(…)

*No obstante, la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado “retén social”, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo. Así, en el marco de los ajustes institucionales propios de los procesos de reestructuración de la administración pública, se debe garantizar la permanencia de los servidores públicos que tengan derecho a la protección especial derivada del “retén social”, en los términos señalados en los párrafos anteriores.”*

*(Subraya y Negrita por el Despacho)*

<sup>4</sup> Sentencia SU-003 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>5</sup> Sentencia T-269 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>6</sup> Sentencias T-186 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; T-017 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa; T-729 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> Sentencia T-084 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

## **CASO CONCRETO**

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Luis Efrén Bejarano Pinilla nació el 18 de junio de 1959.

Que fue nombrado provisionalmente en una vacante temporal del empleo profesional universitario 219-09 de la planta de cargos de la Secretaría Distrital de Integración Social, por el término de duración de la situación administrativa de encargo de la titular de la vacante ANNE ELIZABETH CARDENAS ECKHOFF, mediante Resolución No. 0283 de 15 de febrero de 2017.

Posteriormente, mediante Resolución No. 1662 de 1 de octubre de 2018, se dio por terminado a partir del 30 de septiembre de 2018, el encargo a la señora ANNE ELIZABETH CARDENAS ECKHOFF, en el empleo profesional universitario 2019-11, por consiguiente, deberá asumir el empleo profesional universitario 2019-09, respecto el cual ostenta como titular con derechos de carrera.

Como consecuencia de la terminación del encargo de la señora ANNE ELIZABETH CARDENAS ECKHOFF, el nombramiento provisional del señor LUIS EFREN BEJARANO PINILLA en el cargo de profesional universitario 2019-09, se entiende terminado.

Dada la terminación del nombramiento en provisionalidad del señor Bejarano Pinilla, en el cargo de profesional universitario 2019-09, mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2018, interpone recurso de reposición en subsidio de apelación contra la resolución 1662 de 1 de octubre de 2018.

Mediante oficio SAL 96408 de 12 de octubre de 2018, la entidad da respuesta de manera desfavorable a la pretensión del actor, bajo los siguientes argumentos:

*“... resulta importante resaltar que la servidora pública Anne Elizabeth Cárdenas Eckhoff, renunció irrevocablemente al encargo que le había sido otorgado en el empleo de profesional universitario código 2019 grado 11, razón por la cual debía asumir de manera inmediata las funciones del empleo del cual es titular de carrera*

*administrativa, es decir el empleo de profesional universitario código 2019 grado 09 en el cual usted fue nombrado en provisionalidad, resaltando que dicha provisionalidad estaba condicionada a la duración de la situación administrativa de encargo de la titular del empleo.”*

Que conforme a las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que el nombramiento del señor Bejarano Pinilla, se rigió bajo los parámetros establecidos en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y 9 del Decreto 1227 de 2005, lo que permite inferir que el cargo de Profesional Universitario 219-09 que ocupaba el demandante, es de los catalogados por vacancia temporal, tal y como se corrobora de la resolución de nombramiento.

Igualmente, en el acto administrativo por medio del cual se nombró en provisionalidad al señor Luis Efrén al cargo de profesional universitario 2019-09 se dispuso que dicho nombramiento sería por el término de duración de la situación administrativa que dio origen a la vacante.

Por otra parte, en lo que concierne al tiempo de duración del nombramiento en provisionalidad de la vacancia temporal del empleo de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004 estableció que sería por el término que dure la situación administrativa que la originó.

Con lo anterior, encuentra el despacho que el retiro del servicio del señor Luis Efrén obedeció a que la titular del cargo profesional universitario 2019-09 con derechos de carrera administrativa, señora Anne Elizabeth Cárdenas Eckhoff, renunció al encargo como profesional universitario 2019-11, es decir, el término de duración del nombramiento en provisionalidad del señor Luis Efrén, en el cargo de profesional universitario 2019-09, estaba supeditado a que la titular de dicho cargo, volviera al mismo.

Ahora bien, en lo atinente a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han señalado que ésta, no alude a la permanencia indefinida en el cargo y que no tiene el carácter de absoluto, pues su materialización depende o está en función, en cualquier escenario, de la naturaleza del vínculo o la causa y el contexto de su terminación.

De la misma manera ha referido la jurisprudencia que cuando hiciere falta únicamente el requisito de la edad para pensionarse, no es procedente otorgar la protección especial de prepensionado porque dicho requisito puede ser cumplido con o sin vinculación laboral vigente 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. Al respecto, la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación precisó<sup>8</sup>:

“(…)

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.*

(…)

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<sup>[57]</sup>.*

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.”(Subraya y Negrita por el Despacho)*

Con base en lo anterior, encuentra el despacho que el señor Luis Efrén Bejarano Pinilla cuenta con más de 1300 semanas cotizadas, lo que permite inferir que acredita el mínimo que se requiere para acceder a la pensión de vejez. En

---

<sup>8</sup> Sentencia SU-003 de 8 de febrero de 2018

consecuencia, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional, pues la misma no podría frustrarse en la medida en que la única exigencia restante es el cumplimiento de la edad.

En este orden, dada la naturaleza de la vinculación laboral entre el señor Bejarano Pinilla y la Secretaría Distrital de Integración Social, no le otorga fuero de estabilidad laboral reforzado de prepensionable, en primer lugar, por ser su nombramiento de vacancia temporal, el cual no confiere dicha prerrogativa, dado que el retiro de los funcionarios nombrados en tal calidad, se da una vez cumplía la situación administrativa del titular del cargo y en segundo lugar, porque el único requisito que le faltaba para acreditar su derecho a la pensión, era el de la edad.

En el caso que nos ocupa, como bien se estableció con anterioridad, la desvinculación del demandante no se dio en el marco del proceso de renovación de la administración pública, sino por el cumplimiento de la situación administrativa, que en este caso, se reitera, fue porque la titular del cargo con derechos de carrera administrativa, retornó al cargo.

Con fundamento en lo anterior, dado que no se logró demostrar que el demandante se hallara dentro del denominado “reten social” y que no ostenta condición especial alguna que le otorgara fuero de estabilidad laboral reforzada de “prepensionado”, el despacho denegará las súplicas de la demanda.

## **Costas**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”<sup>9</sup>.

La norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que

---

<sup>9</sup> Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho<sup>10</sup>, como tampoco se encuentran probadas en el proceso -las agencias en derecho y los gastos del proceso-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## **FALLA**

**PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

---

<sup>10</sup> Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,  
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**c358ea013d3e1459a3d29b1b6808518c733f1f69a24e5b10a49d45a058d0aa24**

Documento generado en 20/11/2020 06:01:46 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**