

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **DAVID AUGUSTO ZABARAIN COGOLLO**
C.C. No. 85.469.523
Demandado : **MINISTERIO DE TRABAJO**
Radicación : **No. 11001-33-42-047-2019-00420-00**
Asunto : **Pago de salarios y prestaciones por terminación de nombramiento en provisionalidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovido por el señor **DAVID AUGUSTO ZABARAIN COGOLLO** actuando a través de apoderado especial, contra el **MINISTERIO DE TRABAJO**.

El demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad de la expresión "ZABARAIN COGOLLO DAVID AUGUSTO, IDENTIFICACIÓN 85469523", contenida en el artículo séptimo de la parte resolutive de la Resolución No. 405 del 25 de febrero de 2019, por la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del empleo desempeñado por el demandante, en cumplimiento al fallo de primera instancia proferido el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, que ordenó nombramientos en periodo de prueba.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene pagar al demandante, de manera indexada, todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento del retiro hasta la ejecutoria de la sentencia, como si el accionante hubiese estado prestando sus servicios, y considerando para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad.
3. Se condene en costas.
4. Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.3. HECHOS¹

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. Mediante la Resolución No. 1593 del 20 de abril de 2017, el demandante fue nombrado en provisionalidad en el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 12, de la planta global del Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial de Bogotá, empleo al que se posesionó el 02 de noviembre de 2017.

¹ Cfr. Folios 193-204 del expediente.

2. Desde su vinculación, el demandante fue asignado al grupo de apoyo de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control en la Dirección Territorial de Bogotá.
3. El 29 de julio de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, expidió el Acuerdo CNS-20161000001296 del 29 de julio de 2016, por la cual convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de 13 entidades del Sector Nación, convocatoria 428 de 2016.
4. En la referida convocatoria, se ofertaron 39 empleos del nivel profesional y 804 empleos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003, grado 13, del Ministerio de Trabajo.
5. El acto administrativo que convocó el concurso fue demandado ante el Consejo de Estado a través del medio de control de nulidad.
6. Las etapas de la convocatoria 428 de 2016 fueron agotadas, por lo cual el Ministerio de Trabajo dio por terminados los nombramientos en provisionalidad de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.
7. Mediante la Resolución No. 405 del 25 de febrero de 2019, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, que desempeñaba el demandante, a partir del 14 de mayo de 2019, fecha en la que se posesionó en periodo de prueba el señor Carlos Ernesto Ramos Quijano.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 1, 25, 123, 125

LEGALES: Artículos 27, 31, 41 de la ley 909 de 2004; artículo 10 del Decreto 1227 de 2005.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

El apoderado del accionante afirma que el acto administrativo acusado incurre en la causal de nulidad “infracción de las normas en las que debía fundarse”, al infringirse el artículo 1º constitucional, dado que se irrespetó el derecho al trabajo del demandante al dejarlo cesante debido a una convocatoria irregular en la que se convocó a concurso de méritos por parte de la CNSC y que se encuentra demandada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Según el demandante, el concurso de méritos se realizó de forma irresponsable, como quiera que la CNSC, de manera unilateral, expidió el acto administrativo general de la convocatoria sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Trabajo.

Afirma también que, el acto acusado vulnera el artículo 25 constitucional, dado que al terminar el nombramiento del demandante violó su derecho al trabajo. Indica que, si bien los cargos en provisionalidad no tienen la estabilidad de los cargos de carrera administrativa, el demandante tenía derecho de permanecer en el cargo hasta proveer la vacancia mediante un concurso legal, serio y responsable.

Indica a su vez, que la resolución atacada fue motivada con el fin de proveer el cargo del accionante, mediante nombramiento en propiedad de la persona en carrera, sin embargo, el servidor nombrado no ingresó a la planta de personal a reemplazar al demandante como Inspector de Apoyo en la Coordinación del Grupo de Apoyo a la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, sino que fue nombrado como Inspector titular de una inspección perteneciente a otro grupo.

Al respecto, la parte demandante indica la vulneración de los artículos 27, 31 y 41 de la ley 909 de 2004 y del artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, por los presuntos vicios contenidos en la convocatoria 428 de 2016.

Por otra parte, el apoderado del accionante indica que, el acto administrativo acusado también adolece de las causales de nulidad "expedición irregular", por falta de motivación y "falsa motivación". Por una parte, alega que, para la expedición de la Resolución 405 del 25 de febrero de 2019, la entidad accionada no tuvo en cuenta que el concurso 428 de 2016 es nulo por carencia de certificado de disponibilidad presupuestal y por la falta de firma del acto de convocatoria por parte del representante del Ministerio de Trabajo, adicionando la falta de motivación del acto de retiro, la cual es obligatoria; por otra parte, aduce que, la motivación presentada en el acto administrativo acusado es contraria a la intención de la accionada, dado que en el acto en juicio estipuló que la declaratoria de insubsistencia del accionante se debía al cumplimiento de un fallo judicial para proveer los cargos en carrera administrativa, cuando en el mismo acto la entidad nominadora se mostró inconforme con esa justificación, por lo que el resultado fue un acto administrativo contradictorio, avalado en un concurso ilegítimo. Asimismo, afirma que, la falsa motivación también se vislumbra en la realidad de los nombramientos realizados, dado que, los Inspectores de Trabajo que fueron nombrados en carrera administrativa fueron asignados a otras dependencias, lo que demuestra que la expedición del acto administrativo acusado no fue realizada en aras del buen servicio, lo que, en su juicio, da lugar no solo a la falsa motivación sino también a la causal de nulidad de desviación de poder.

Para efectos de lo anterior, cita jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la desvinculación de empleados provisionales y su motivación.

2.2. Demandada:

La entidad accionada contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, así:

- El apoderado de la entidad accionada indica que, examinado el contenido de la Resolución No. 405 del 25 de febrero de 2019, encuentra que la decisión de desvincular al demandante del cargo que venía

desempeñando en provisionalidad tuvo como motivación el nombramiento de un empleado de carrera administrativa. De allí que, como el demandante estaba nombrado en provisionalidad no tenía garantía de estabilidad, máxime cuando él no hacía parte de la lista de elegibles para desempeñar en propiedad un empleo en el Ministerio de Trabajo.

- Asimismo, informa que el acto administrativo acusado no es un acto definitivo, como quiera que el mismo fue expedido en cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia proferido el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, No. 11001333603820180470700, por lo que considera que de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional dicho acto no es enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que los actos de ejecución no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, salvo que desconozcan la decisión o creen situaciones jurídicas nuevas.
- Con ocasión de la convocatoria 428 de 2016 de la CNSC, mediante la cual se ofertaron empleos de carrera del Ministerio de Trabajo, se adelantó una demanda ante el Consejo de Estado.
- Si bien el trámite de la convocatoria fue suspendido por el Consejo de Estado, mediante auto del 07 de marzo de 2019 se revocó dicha decisión, por lo que los términos para continuar con el trámite del concurso de méritos se reanudaron a partir del 13 de marzo de 2019, por lo que, al conformarse la lista de elegibles, mediante la Resolución 405 del 25 de febrero de 2019 *"por la cual se da cumplimiento al fallo de primera instancia proferido el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral del Circuito Judicial Bogotá Sección Tercera, dentro de la acción de tutela radicado No. 11001333603820180040700, que ordena nombramientos en periodo de prueba y se terminan nombramientos en provisionalidad"*, se terminó el nombramiento, entre otros, del señor David Augusto Zabarain Cogollo. Aclara que, el nombramiento en periodo de prueba de la persona que reemplazó al demandante, esto es, del señor Carlos Ernesto Ramos Quijano, corresponde a un cargo de la planta global ubicado en la Dirección Territorial de Bogotá y corresponde a su Director determinar la ubicación o reubicación del funcionario dentro de los grupos de trabajo establecidos.

- Como medios exceptivos propuso i) inepta demanda frente a actos de ejecución; ii) presunción de legalidad del acto acusado; iii) firmeza de la lista de elegibles; iv) violación al principio del mérito; v) improcedencia de la solicitud; vi) aplicación de factores de protección con ocasión de un concurso de méritos; vii) provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa; e viii) innominada.

2.3. Alegatos de Conclusión:

Parte demandante: La parte actora no presentó alegatos de conclusión, sin embargo, mediante memorial radicado el 05 de abril de 2021, solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad, mientras se resolvía el medio de control de nulidad No. 11001032500020170076700, adelantado ante el Consejo de Estado

Parte demandada: Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 06 de abril de 2021, el apoderado judicial de la entidad demandada, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: La Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 16 de septiembre de 2019, fue admitida por auto calendarado el 06 de noviembre de 2019, ordenando la notificación de la entidad demandada.

Con auto del 25 de marzo de 2021, se resolvieron las excepciones previas, se tuvieron como pruebas los documentos aportados, se negaron pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

El Problema Jurídico quedó fijado en auto del 25 de marzo de 2021, de la siguiente manera:

“(…) consiste en establecer si el demandante, a quien le fue terminado el nombramiento en provisionalidad, tiene derecho al pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir, desde el momento del retiro hasta la ejecutoria del fallo, sin solución de continuidad.”

4.2. Desarrollo del problema jurídico

Para dar respuesta al problema jurídico, a continuación, se estudiarán los fundamentos legales y jurisprudenciales que regulan la terminación de un nombramiento provisional.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, el Estado está en la obligación de: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Para efectos de lo anterior, el Estado, como persona jurídica, tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas, las cuales son posibles a través de las actividades de las personas que cumplen con los empleos diseñados para tales fines, de allí que, los artículos 122 y 125 ibídem, establecen que:

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(…)

Artículo 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 virtud de lo anterior y para reglamentar la vinculación de los empleados públicos a través del mérito, fue expedida la Ley 909 de 2004², la cual 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 el artículo 3 del referido estatuto, las disposiciones allí contenidas, serán aplicables en su integridad, entre otros, a los servidores públicos que desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

Como el Ministerio de Trabajo, es un organismo del sector central de la administración pública nacional, que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, le son aplicables las normas de carrera previstas en este cuerpo normativo.

Ahora bien, la ley 909 en sus artículos 1º y 5º también establece que, en general, los empleos regulados por esa ley son de carrera administrativa, con excepción de los de: elección popular y libre nombramiento y remoción.

En cuanto a las reglas de ingreso al servicio oficial, se tiene que, el artículo 23 ibídem dispone:

“Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.”

² Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

En ese sentido, aquellas personas que cumplan con los requisitos legales y superen todas las etapas del concurso de méritos legalmente convocado, podrán ser nombrados en empleos de carrera administrativa, inicialmente, en período de prueba.

En lo que concierne al nombramiento de servidores en provisionalidad, el artículo 25 *ibídem*, estipula que *“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”*.

De allí, que los nombramientos en provisionalidad, son de carácter excepcional, dado que a causa de la ausencia del empleado en carrera se permite proveer el cargo temporalmente con personal que no ha sido seleccionado mediante el sistema de mérito, y que cumple con los requisitos e idoneidad para desempeñar el cargo, con el único objetivo de prestar continuamente el servicio público.

Al respecto, el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015³, estipula que:

“las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. (Subrayado nuestro)

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.”

Así las cosas, el nombramiento en provisionalidad procede para cargos de carrera, cuando los mismos se encuentran vacantes y su término de duración permanecerá hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba

Ahora bien, en cuanto al retiro del servicio, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, dispone:

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

“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) INEXEQUIBLE.*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) 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) 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 5 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 1. INEXEQUIBLE.

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.”

Como la anterior normatividad no se refirió al retiro del servicio del personal nombrado en provisionalidad, mediante el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, se regló así:

“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.”

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia SU 917 de 2010, explicó que los empleados públicos que son vinculados mediante nombramiento provisional, gozan de una estabilidad laboral relativa, por lo que, en caso de ser retirados del servicio, el nominador está en la obligación de explicar los motivos de su decisión, en aras de proteger el derecho al debido proceso y el principio de publicidad. Véase:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el empleado que está nombrado en provisionalidad, puede ser retirado del servicio cuando se expide un acto motivado y el mismo corresponde a las siguientes causales:

- Como resultado de una sanción de tipo disciplinario.
- Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos.
- Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.

4.3. Hechos probados

De las pruebas aportadas y recibidas en el curso del proceso que interesan al debate, se demuestran los siguientes hechos:

- Mediante Resolución No. 1593 del 20 de abril de 2017⁴, se nombró al señor David Augusto Zabarrain Cogollo, con carácter provisional, en el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, de la Planta Global del Ministerio de Trabajo, en la Dirección Territorial de Bogotá, al cual fue posesionado el 02 de mayo de 2017⁵.
- Según certificación⁶ expedida por la Coordinadora del Grupo de Registro y Control del Ministerio de Trabajo, se verifica que, de acuerdo con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, adoptado mediante la Resolución No. 3111 del 14 de agosto de 2015, para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo, el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, tiene, entre otras, las siguientes funciones:
 1. *“Adelantar investigación administrativo laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, en seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.*
 2. *Adelantar investigación administrativa laboral por la ocurrencia de accidentes de trabajo mortales.*
 3. *Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento a las disposiciones sobre vivencia, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y campamentos.*
 4. *Adelantar investigación administrativo laboral por el incumplimiento de las obligaciones y deberes de las administradoras de riesgos laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo y riesgos laborales.*
 5. *Realizar la supervisión, inspección y control sobre los integrantes de las juntas de calificación de invalidez por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del sistema general de riesgos laborales.*
 6. *Adelantar investigación administrativo laboral por retención de salarios.*
 7. *Adelantar investigación administrativa laboral por negativa a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo y por la presunta comisión de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical.*
 8. *Adelantar investigación para el pronunciamiento sobre los despidos de trabajadores que hayan participado en cese de actividades que fuere declarado ilegal.*

⁴ Cfr. Folio 27 del expediente.

⁵ Cfr. Folio 30 del expediente. En el que obra certificación en la que se indica la fecha de posesión.

⁶ Cfr. Folios 5-11 del expediente.

9. *Efectuar inspección, vigilancia y control sobre la actividad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo, empresas de servicios temporales, agencias de gestión y colocación de empleo y bolsas de empleo dentro del marco de su competencia.*
(...)”

De acuerdo con la misma certificación, para el 11 de marzo de 2019, el demandante desempeñaba el empleo Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14.

- Mediante el Decreto 1497 del 06 de agosto de 2018⁷ “*Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo*” se suprimieron los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13 y se crearon, para los servidores públicos que desempeñaban esos cargos en la planta de personal del Ministerio de Trabajo, los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14.

“**ARTÍCULO 1.** *Suprimir de la planta de personal del Ministerio del Trabajo los siguientes cargos:*”

PLANTA GLOBAL			
No. DE CARGOS	DENOMINACION DEL EMPLEO	CODIGO	GRADO
Novecientos tres (903)	INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	2003	13

ARTÍCULO 2. *Crear en la planta de personal del Ministerio de Trabajo los siguientes cargos:*

PLANTA GLOBAL			
No. DE CARGOS	DENOMINACION DEL EMPLEO	CODIGO	GRADO
Novecientos tres (903)	INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	2003	14

En los párrafos 1º y 2º del artículo 2º del mencionado decreto se estableció:

“**PARÁGRAFO 1.** *Los servidores públicos a quienes se les suprime el empleo en el artículo 1 del presente Decreto, serán incorporados directamente en los empleos*

⁷ Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87911>

equivalentes creados en el artículo 2, dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de su publicación. La incorporación no afectará los derechos laborales de los servidores públicos.

PARÁGRAFO 2. *A los aspirantes a los empleos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, que actualmente se encuentran en concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria Pública 428 de 2016, para efectos del concurso y de la incorporación o posesión en los empleos equivalentes de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, no se les exigirá requisitos adicionales a los que en su momento fueron reportados por el Ministerio en la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC. El Ministerio del Trabajo solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, la actualización del salario correspondiente al empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, para efectos de la convocatoria antes señalada.”*

- La CNSC, mediante Acuerdo No. 2016000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 2017000000086 del 01 de junio de 2017 y 2017000000096 del 14 de junio de 2017, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la Planta de Personal de 18 entidades del orden nacional, convocatoria 428 de 2016. Dentro de las entidades que ofertaban empleos se encontraba el Ministerio de Trabajo con 39 empleos de nivel profesional y 804 cargos vacantes⁸.
- Mediante la Resolución No. 20182120081415 del 09 de agosto de 2018, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 83 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34363, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, equiparado al grado 14, del Sistema General de Carrera del Ministerio de Trabajo y se declara desierto el concurso para 23 empleos⁹.
- Mediante la Resolución 405 del 25 de febrero de 2019 *“por la cual se da cumplimiento al fallo de primera instancia proferido el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral del Circuito Judicial Bogotá Sección Tercera, dentro de la acción de tutela radicado No. 11001333603820180040700, que ordena nombramientos en periodo de prueba y se terminan nombramientos en*

⁸ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-428-de-2016>

⁹ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/listas-de-elegibles-428-de-2016-grupo-de-entidades-del-orden-nacional>

*provisionalidad*¹⁰, se terminó el nombramiento, entre otros, del señor David Augusto Zabarain Cogollo, para nombrar en periodo de prueba a la persona que superó el concurso de méritos, a partir del 13 de marzo de 2019, fecha en la cual se posesionó al cargo el señor Carlos Ernesto Ramos Quijano.¹¹

- Contra la convocatoria 428 de 2016 fue presentada demanda de nulidad, la cual correspondió al Consejo de Estado, radicado No. 11001032500020170032600. El anterior proceso fue acumulado al expediente No. 11001032500020170076700, el 22 de junio de 2021¹².
- Con sentencia del 17 de junio de 2021¹³, dentro del expediente No. 11001032500020170076700, el Consejo de Estado resolvió:

“PRIMERO: DECLARÁSE la nulidad parcial de los artículos 8º, apartado B, 10, del Acuerdo 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 29 apartado B y 31 del documento compilatorio, en las expresiones con polígrafo, carácter eliminatorio y será excluido. (...) SEXTO: NIÉGUESE las pretensiones de la demanda, en relación a los demás cargos alegados.”

4.4. Caso concreto

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor David Augusto Zabarain Cogollo pretende se declare la nulidad de la expresión “ZABARAIN COGOLLO DAVID AUGUSTO, IDENTIFICACIÓN 85469523”, contenida en el artículo séptimo de la parte resolutive de la Resolución No. 405 del 25 de febrero de 2019, por la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, que desempeñaba en el Ministerio de Trabajo y del cual fue retirado debido al nombramiento en periodo de prueba de la persona que conformó la lista de elegibles para dicho empleo; para que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ministerio de Trabajo, pagarle, de manera indexada, todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir,

¹⁰ Cfr. Folios 37-45 del expediente.

¹¹ Cfr. Folio 21 del expediente

¹² Información verificada en la página de consulta de expedientes de la Rama Judicial.

¹³ Fijada en estado del 28 del mismo mes y año y notificadas a las partes por correo electrónico. Información verificada en la página de consulta de expedientes de la Rama Judicial.

desde el momento del retiro hasta la ejecutoria de la sentencia, como si hubiese estado prestando sus servicios, y considerando para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad.

Por una parte, en el acápite de concepto de violación, el apoderado del demandante sostuvo que, el acto administrativo acusado incurre en las causales de nulidad de: i) infracción de las normas en las que debía fundarse; ii) expedición irregular; iii) falsa motivación; y vi) desviación de poder.

Lo anterior, bajo el sustento que, el concurso de méritos que fue convocado para proveer los cargos de carrera del Ministerio de Trabajo fue desarrollado de manera irregular; que la persona que fue nombrada en lugar del demandante fue asignada a un grupo diferente al que pertenecía el actor; y que la decisión de desvincular al demandante fue tomada en cumplimiento de un fallo de tutela, al cual la entidad nominadora se mostró inconforme.

Por otra parte, en la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad accionada, propuso como excepciones las de i) inepta demanda frente a actos de ejecución; ii) presunción de legalidad del acto acusado; iii) firmeza de la lista de elegibles; iv) violación al principio del mérito; v) improcedencia de la solicitud; vi) aplicación de factores de protección con ocasión de un concurso de méritos; vii) provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa; e viii) innominada.

En lo que tiene que ver con la excepción de inepta demanda frente a los actos de ejecución, indicó que el acto administrativo acusado no es un acto definitivo, como quiera que el mismo fue expedido en cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia proferido el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, No. 11001333603820180470700, por lo que considera que de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional dicho acto no es enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que los actos de ejecución no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, salvo que desconozcan la decisión o creen situaciones jurídicas nuevas.

En cuanto a su defensa, afirmó que el acto administrativo acusado goza de presunción de legalidad, como quiera que, la decisión de desvincular al

demandante del cargo que venía desempeñando en provisionalidad tuvo como motivación el nombramiento de un empleado de carrera administrativa.

Recapitulados los pronunciamientos de las partes, en primer lugar, se recuerda que, mediante auto del 25 de marzo de 2021, se resolvió la excepción previa de inepta demanda, declarándola no probada al explicarle a la entidad enjuiciada que, si bien el acto administrativo acusado fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, de acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de febrero de 2017¹⁴, el mismo es enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que, pese a que la acción de tutela ampara derechos fundamentales, el juez natural de la causa tiene la competencia para estudiar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la administración, de modo que *“el propósito de cada acción o medio de control como el mecanismo idóneo e inequívoco para definir desde el plano de la justicia la existencia de un derecho, como en el sub-lite, donde se discute la legalidad de un acto administrativo, asunto que es privativo de esta jurisdicción en virtud del artículo 238 superior. Así las cosas, se respeta el principio del juez natural de la controversia de legalidad”*¹⁵.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás medios exceptivos, los mismos serán estudiados con los cargos de nulidad, dado que corresponden a medios de defensa.

De las pruebas debidamente allegadas al proceso, este Despacho pudo evidenciar que, el demandante, fue nombrado en provisionalidad en el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, de la Planta Global del Ministerio de Trabajo, en la Dirección Territorial de Bogotá, empleo que fue suprimido, por lo que las personas que estaban en ese empleo fueron incorporados directamente al empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, el cual fue creado mediante el Decreto 1497 del 06 de agosto de 2018 *“Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo”*.

¹⁴ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00343-01(0952-14).

¹⁵ *Ibidem*.

De acuerdo con los Decretos 4112 del 02 de noviembre de 2011¹⁶, 1732 del 16 de agosto de 2012¹⁷, 965 del 17 de mayo de 2013¹⁸, 2112 del 27 de septiembre de 2013¹⁹, 2518 del 15 de noviembre de 2013²⁰, 1614 del 10 de agosto de 2015²¹, 1616 del 10 de agosto de 2015²²; 1715 del 26 de octubre de 2016²³, 3040 del 10 de agosto de 2015²⁴, 1497 del 6 de agosto de 2018²⁵ y 3812 del 03 de septiembre de 2018²⁶, se verificó que el empleo desempeñado por el demandante, esto es, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14 del Ministerio de Trabajo, es de carrera administrativa, por lo que fue ofertado por la CNSC, en la convocatoria 428 de 2016.

Contra los acuerdos expedidos dentro de la citada convocatoria, se presentó demanda de nulidad ante el H. Consejo de Estado. Con sentencia del 17 de junio de 2021 se negaron las pretensiones de la demanda.

Superadas todas las etapas del proceso, las personas que fueron incluidas en las diferentes listas de elegibles, incluidas las que se postularon al cargo que desempeñaba el demandante en provisionalidad, fueron nombradas en periodo de prueba, en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá. De allí, la expedición de la Resolución 405 del 25 de febrero de 2019, por la cual se dio por terminado, entre otros, el nombramiento del demandante.

Para el caso específico del demandante, se constata que, en el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34363, denominado Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 13, equiparado al grado 14, del Sistema General de Carrera del Ministerio de Trabajo, que desempeñaba el demandante, fue nombrado el señor el señor Carlos Ernesto Ramos Quijano, quien superó todas las etapas del concurso y fue incluido en la lista de elegibles.²⁷

¹⁶ Que estableció la planta de personal del Ministerio de Trabajo.

¹⁷ Que modificó la planta de personal del Ministerio de Trabajo.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Que modificó la estructura del Ministerio de Trabajo.

²¹ Que modificó la planta de personal del Ministerio de Trabajo.

²² Que adicionó la nomenclatura y clasificación de empleos del Decreto 2489 de 2006.

²³ Que modificó la planta de personal del Ministerio de Trabajo.

²⁴ Que distribuyó los cargos de la planta global del Ministerio de Trabajo.

²⁵ Que modificó la planta de personal del Ministerio de Trabajo.

²⁶ Que distribuyó los cargos de la planta de personal global del Ministerio de Trabajo.

²⁷ Cfr. Folio 21 del expediente

De la verificación del material probatorio, este Despacho no encuentra causal de nulidad que invalide el acto administrativo acusado, dado que el mismo fue expedido, en primer lugar, acatando una orden judicial, la cual no podía desconocer, y en segundo lugar, motivando la decisión con fundamento en una causa justa y expresa, siendo está, la provisión del cargo en periodo de prueba por una persona que superó el concurso de méritos.

Al respecto se recuerda que, el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, se regló así, autoriza la terminación del nombramiento provisional mediante acto motivado; y que la Corte Constitucional en sentencia SU 917 de 2010, explicó que, ***“sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo”***. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, como el demandante se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa y en virtud de la conformación de la lista de elegibles por parte de la CNSC y la orden proferida por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, su nombramiento fue terminado, para nombrar en periodo de prueba a la persona que superó todas las etapas del concurso, y el nombrado se posesionó en el cargo, y dichos motivos fueron debidamente explicados en el acto administrativo enjuiciado, este Despacho no encuentra motivos de ilegalidad para declarar.

Por otra parte, valga decir, que, si bien en algún momento los actos administrativos proferidos dentro de la convocatoria 428 de 2016, fueron demandados ante el Consejo de Estado, los mismos conservan su legalidad al haberse negado por parte de esa Corporación las pretensiones de la demanda, lo que indica que, el concurso convocado y todas sus etapas se desarrollaron en legalidad y las consecuencias del mismo, la integración de la lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba son legítimas y legales.

Ahora bien, en cuanto a los derechos laborales que le pudieren asistir al demandante, este Despacho le recuerda que, el tipo de vinculación a la empresa pública a través de un nombramiento en provisionalidad no tiene un fuero de estabilidad absoluto, dado que, de acuerdo con las normas de carrera administrativa, dichos nombramientos proceden cuando no hay vinculación de

empleado de carrera y su terminación está autorizada por el nombramiento de la persona que por mérito se postuló a ese empleo, como ya se explicó. Lo que demuestra que la terminación del nombramiento del empleo desempeñado por el demandante, fue realizado en debida forma, como quiera que, dicha situación administrativa tuvo como fundamento el nombramiento en periodo de prueba de la persona que superó todas las etapas del concurso de méritos, la cual, si no fue asignada al mismo grupo de trabajo al que pertenecía el demandante, ello no indica que no fuera nombrada en el cargo; se recuerda que, de acuerdo con los decretos de conformación y modificación de la planta de personal del Ministerio de Defensa, el empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14, hace parte de la planta global, por lo que de acuerdo a las necesidades del servicio puede ser asignado al grupo de trabajo que se requiera.

Bastan estas razones sobre los elementos de juicio del proceso, para formar el convencimiento del Despacho de que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado, el cual continúa amparado por la presunción de haberse expedido de conformidad con las normas superiores que lo regían, en armonía con los preceptos de la Constitución Política sin causal de nulidad alguna.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido ésta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser NEGADAS las súplicas de la demanda.

4.4. Costas

La Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **DAVID AUGUSTO ZABARAIN COGOLLO**, identificado con cédula de ciudadanía **No. 85.469.523**, contra el **MINISTERIO DE TRABAJO**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁸, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

²⁸ Apoderado demandante: wocorredorv.abogado@gmail.com

Entidad demandada: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co; jangel@mintrabajo.gov.co

Firmado Por:

**Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **e37f5a68592c3ef6b9fc93f13c7885fd13546175eff7d3075b20999509082846**
Documento generado en 13/06/2022 04:31:53 PM

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