SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO – REPARTO.
E……..……..…..S……..……..……D.

Ref.: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.
ACCIONANTE: DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

LIZETH ANDREA REYES RAMOS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.026.567.949 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 314718 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la señora **DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO,** mayor de edad, con domicilio permanente en el Municipio de Cota – Cundinamarca, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.720.191, de conformidad al poder debidamente otorgado, el cual adjunto; con el presente escrito me permito dirigirme a su Honorable Despacho de manera comedida, con el fin de instaurar **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**, contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D";** por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante en la sentencia de segunda instancia con fecha dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), proferida dentro del proceso con radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01 de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se solicitó la declaración de nulidad del Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, por medio del cual la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14. A continuación expondré los hechos, pretensiones y fundamentos por lo cual se interpone la presente acción.

1. ANTECEDENTES.

Primero: Mi poderdante fue vinculada en provisionalidad a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 13, desde el 15 de abril de 2010 hasta el 10 de noviembre de 2011 y en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 desde el 11 de noviembre de 2011 hasta el 03 de julio de 2018.

Segundo: El seis (06) de junio de 2018 la accionante informó a la Procuraduría General de la Nación sobre su condición de prepensionada, para que se tuviera en cuenta su estabilidad laboral reforzada, la cual fue reconocida con el Oficio No. 534 del 18 de junio de 2018, suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, por haber cotizado 1.185 semanas y tener 54 años de edad.

Tercero: El 06 de junio de 2018 la Procuraduría General de la Nación le comunicó mediante el Oficio 4298, la terminación de su vínculo laboral en provisionalidad por agotamiento de la lista de elegibles en virtud del Decreto 2510 del 28 de mayo de 2018, por medio del cual se nombró a la señora Catalina Giraldo Bedoya.

Cuarto: Consecuencia de la terminación de la relación laboral que tenía mi poderdante, mediante apoderado interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho contra Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, por medio del cual la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, correspondiéndole al Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá bajo el radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01.

Quinto: El Juzgado de conocimiento mediante sentencia con fecha del dieciséis (16) de junio de 2023 negó las pretensiones de la señora DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO, por lo tanto, interpuso recurso de apelación donde fue de conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Segunda Sección – Subsección D.

Sexto: El dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), el accionado profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho con radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01, donde confirmó lo consignado en la providencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Los derechos fundamentales invocados, se encuentran consignados en la Constitución Política de Colombia.

1. Procedencia de la acción de tutela en contra de providencia de sentencia judicial.

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta categoría también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado.

La Corte Constitucional en la SENTENCIA SU-061 DE 2023 señaló que cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, tiene carácter excepcional. Esto se debe a que el recurso de amparo contra tales determinaciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso.

Es por ello que ha profundizado sobre el carácter de excepcionalidad lo que significa que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable y, además, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia -graves falencias -. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y; b) específicos.

Los genéricos son a) la relevancia constitucional, b) la subsidiariedad, c) la inmediatez, d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal, e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y, f) la ausencia de acción contra una sentencia de tutela.

Los requisitos específicos son: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, h) desconocimiento de precedente y, i) violación directa de la Constitución. En este asunto la Sala, se referirá, al desconocimiento de precedente, al defecto sustantivo y a la violación directa de la constitución.

Las causales específicas de procedibilidad aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales.. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, un defecto sustantivo. Es decir, pueden estar articulados y concretarse frente a una misma decisión.

Ahora bien, en el caso en concreto el fallo objeto de litis fue proferido en contra de las reiteradas pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada en personas próximas a pensionarse, teniendo en cuenta que tiene una protección especial igual que las mujeres en estado de embarazo o con alguna enfermedad, como también existen normatividades sobre la estabilidad forzosa en personas prepensionadas que se encuentran laborando en el sector publico de manera provisional.

La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo. El precedente judicial, así entendido, cumple unos fines específicos: a) concreta el principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituye una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; c) garantiza el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico; d) asegura la coherencia y seguridad jurídica; e) protege las libertades ciudadanas y f) materializa en la actividad judicial el cumplimiento de condiciones mínimas de racionalidad y universalidad.

En el presente caso procede el **defecto sustantivo** que es cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación con normas que resultan aplicables al caso a decidir. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado este enunciado y ha sostenido que, si bien los jueces tienen la competencia de interpretar y aplicar las normas jurídicas en virtud de la autonomía judicial, esta competencia no es absoluta y encuentra como límite el deber que tiene toda autoridad judicial de no desbordar el marco de acción que la Constitución y la Ley le reconocen.

Los supuestos que conducen a la configuración de un defecto sustantivo se dan cuando el juez: a) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; b) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; c) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; d) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; e) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente, o; f) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

1. En primera instancia la acción de tutela procede por defecto sustantivo dado que el accionado profirió sentencia de segunda instancia sin tener en cuenta los múltiples conceptos y manifestaciones que ha proferido la Honorable Corte Constitucional respecto a la estabilidad laboral forzada en personas nombradas provisional en el sector público, puesto que se está pretendiendo la protección de los derechos fundamentales de la accionante como son el trabajo, mínimo vital y seguridad social. Uno de las sentencias proferidas por la Honorable Corte Constitucional es la Sentencia T-325-18, la cual consigna:

   "La Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en una "garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de

una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo, no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales."

De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal sino que es creación constitucional. *En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:*

"(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. 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. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública".

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Lo que implica que, en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016.

De igual manera en la Sentencia T-460 de 2017 la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular; de igual manera sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad *"la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez*".

En la Sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. Así mismo indicó que "*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".* De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez.

Por ultimo está la Sentencia 00877 del cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) del Consejo de Estado con radicado 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC), tuteló el derecho de estabilidad laboral a

favor de la accionante quien ostentaba la calidad de prepensionada y se encontraba vinculada al sector público de manera provisional, es decir, que las pretensiones eran similares a la presente acción constitucional, para cual profirió:

> *La jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa ha reiterado que las personas que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad no gozan de la misma estabilidad de quienes agotaron un concurso de méritos. En efecto, se les ha asimilado a quienes están nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción.*
>
> *Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que si la persona que está en provisionalidad tiene especial protección constitucional (madres o padres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse o con discapacidad) la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades, dependen del reconocimiento de la estabilidad laboral, el cual debe darse luego de una ponderación entre esos derechos y los principios de la carrera administrativa.*
>
> *Mediante la sentencia SU-446 del 2011, el máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas y ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al respecto, sostuvo:*
>
> *"[…] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.*
>
> *En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando […]"*

En conclusión, aunque para los trabajadores del sector privado no exista norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados, se deben aplicar los valores y principios constitucionales a fin de proteger los derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y del trabajo.

2. Así mismo, procede el requisito de defecto sustantivo cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación con normas que resultan aplicables al caso a decidir, y en el caso en concreto no se tuvo en cuenta lo establecido en el parágrafo segundo del **Artículo 263 de la Ley 1955 de 2019** el cual reza: **"PARAGRAFO SEGUNDO**. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, **que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018** y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional."

De acuerdo con la norma, los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional; es decir, estos cargos no podrán ser provistos mediante concurso sino hasta que el empleado nombrado en provisionalidad cause el derecho a su pensión de vejez conforme a la norma.

De conformidad a la anterior, a mi poderdante la señora DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO, cumple con los requisitos para la cobertura de lo establecidos en dicho parágrafo, teniendo en cuenta que se encontraba vinculada antes del año 2018, pues no sólo la jurisprudencia se ha referido sobre la estabilidad forzada para personas que se encuentran nombrado provisional bajo la calidad de prepensionado, si no que también se encuentra regulado, por consiguiente, la Procuraduría General de la Nación debía reintegrar a la accionante en los términos establecidos en la presente normatividad y en las sentencias proferidas por la Honorable Corte Constitucional donde reitera que a la persona que al funcionario público que se le ha reconocido la calidad de prepensionado se le debe proteger el derecho a la estabilidad laboral o en su defecto reintegrarlo en el mismo puesto o en otro similar donde pueda continuar pagando su pensión hasta obtenerla, lo cual no fue tenido en cuenta por parte de la entidad ni mucho menos por parte del Tribunal, pues se desconoce la importancia del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital.

Si bien es cierto que el nombramiento otorgado a mi poderdante fue provisional, éste no quiere decir que no tenga los mismos derechos fundamentales que los demás trabajadores, pues como se refiere en las consideraciones de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, si bien es cierto que se conoce que el termino de provisional es algo temporal y no asegura la permanencia del funcionario, esto no quiere decir que la entidad puede terminación con la vinculación laboral sin tener en cuenta sus derechos fundamentales como son del trabajo, seguridad social y mínimo vital, aun conociendo que tenía la calidad de prepensionada, la cual fue debidamente reconocida.

Al respecto, la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, ha sostenido que el simple hecho de estar próximo a consolidar el status pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo de libre nombramiento y remoción; lo anterior, implica que en cada caso particular y concreto, será necesario que el nominador analice la situación en la que se encuentra el empleado, en aras de realizar una ponderación razonable, adecuada y proporcionada al momento de ejercer la facultad discrecional, con el fin de materializar el interés general del buen servicio público pero sin afectar la protección especial del personal próximo a ser pensionado.

a. La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

b. Al ejercer la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, la administración deberá tener en cuenta que la protección especial de quienes están próximos a consolidar el status pensional es un imperativo constitucional, razón por la cual es necesario que el nominador realice un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales de los pre pensionados (mínimo vital, igualdad, seguridad social) y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de tomar la decisión más “adecuada a los fines de la norma que la autoriza” y “proporcional a los hechos que le sirven de causa”, buscando en lo posible, armonizar el ejercicio de la facultad discrecional del literal a) del Artículo 41 de la

Ley 909 de 2004 con las disposiciones que consagran la protección especial de los sujetos que están próximos a pensionarse.

c. La protección especial en razón a la condición de sujeto "pre pensionado", resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez", por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su Artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión.

De conformidad con lo dispuesto en la normativa y jurisprudencia transcritas, la condición de prepensionado se adquiere y resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, requisitos que cumplió mi poderdante y demostró con los elementos materiales probatorios que se aportaron en el proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho.

En este orden de ideas, de acuerdo con las normas vigentes, la edad de pensión de los hombres es de sesenta y dos (62) años y mil trescientas (1300) semanas cotizadas y de las mujeres es de cincuenta y siete (57) años y mil trescientas (1300) semanas cotizadas, por lo cual, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez y expedir constancia escrita en tal sentido.

PETICIÓN.

Con base en los fundamentos expuestos en el acápite anterior, solicito a su Honorable Despacho, se sirva de resolver a favor de mi poderdante DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO, la presente acción de tutela, declarando lo siguiente:

TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y TRABAJO, los cuales se encuentran vulnerados por parte **del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"** por lo proferido en la sentencia de segunda instancia con fecha dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01 de nulidad y restablecimiento del derecho, por los fundamentos ya expuestos.

PRUEBAS.

Con el presente me permito aportar la siguiente documentación que sirve como elemento material probatorio:

1. Oficio No. 534 del 18 de junio de 2018, suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, donde le reconocieron a la accionante la calidad de prepensionada.

2. Oficio 4298 El 06 de junio de 2018 mediante el cual la Procuraduría General de la Nación le comunicó la terminación de su vínculo laboral en provisionalidad
3. Sentencia de segunda instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D" del dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), del proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho con radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La presenta Acción Constitucional de tutela el fundamento en lo consignado en la Constitución Política de Colombia, en el Decreto 2591 de 1991, y en las demás normas concordantes al caso.

COMPETENCIA.

Por la naturaleza del asunto, por las actuaciones violatorias de los derechos Fundamentales que se invocan, y por las normas que regulan la competencia de las acciones de tutelas, es Usted competente para conocer de esta acción.

JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto a Ustedes, que no he presentado acción de tutela por la vulneración de los derechos fundamentales mencionados en este escrito.

ANEXOS.

A la presente me permito anexar:

a. Poder debidamente otorgado
b. Lo mencionado en el acápite de pruebas.
c. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía y tarjeta profesional.

NOTIFICACIONES.

Los autorizo para que cualquier notificación me la puedan realizar al correo electrónico lizethlicha@hotmail.com Teléfono celular 3142130406.

EI TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D", recibirá notificaciones en los correos electrónicos**:**
des06sec02mxotadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
des412ssec02tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,



LIZETH ANDREA REYES RAMOS
C. C. 1.026.567.949 de Bogotá
T. P. No. 314718 del C S de la J.

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO – REPARTO.
E.....S.....D.

REF. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.
ACCIONANTE: DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"
ASUNTO: PODER ESPECIAL.

DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO, mayor de edad, con domicilio permanente en el Municipio de Cota – Cundinamarca, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.720.191, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito me permito dirigirme a su Honorable Despacho, con el respeto que ustedes se merecen, con el fin de manifestar que **OTORGO PODER** especial, amplio y suficiente, en cuanto a derecho se refiere, a la **Dra. LIZETH ANDREA REYES RAMOS,** abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.026.567.949 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 314718 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación presente **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"**; por considerar que se me vulneró mis derechos fundamentales en la sentencia de segunda instancia con fecha dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho con radicado 11001-33-42-048-2018-00531-01.

Mi apoderada queda ampliamente facultada para ejercer todos los actos tendientes a la defensa de mis legítimos derechos, en especial podrá presentar la acción de tutela y de ser el caso presentar impugnación de la misma, además podrá recibir, solicitar y aportar pruebas, renunciar a este poder, sustituir y reasumir la sustitución de este mandato; y las demás facultades consignadas en las normas vigentes.

Ruego a Ustedes Honorables Magistrados, tener como mi apoderada a la Dra. **LIZETH ANDREA REYES RAMOS**, en los términos previstos en este memorial poder.

Cordialmente,

DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO.
C.C. No. 51.720.191

Acepto.

LIZETH ANDREA REYES RAMOS
C. C. No. 1.026.567.949 de Bogotá
T. P. No. 314718 del C.S. de la J.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015

COD 32660

En la ciudad de Cota, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, el dieciseis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), en la Notaría única del Círculo de Cota, compareció: DORA MARGOT SANCHEZ BUITRAGO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0051720191 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

32660-1



21b9841add

-------- Firma autógrafa --------

16/05/2024 09:28:22

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta Acta se asocia al documento que contiene la siguiente información: PODER ESPECIAL

Notaría Única de Cota - Cundinamarca

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSUELO E. ULLOA H.
NOTARIA
Círculo de Cota - Cundinamarca

CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA
Notaria Única del Círculo de Cota , Departamento de Cundinamarca
Consulte este documento en https://notariid.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 21b9841add, 16/05/2024 09:28:35

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION
DIVISIÓN DE GESTIÓN HUMANA

Bogotá D C , 18 de junio de 2018

Oficio DGH N° [redacted] - - 5 3 4

RECIBIDO POR:
NOMBRE: _____
DEPENDENCIA: _____
FECHA: _____ HORA: _____
FIRMA: _____

Señora
DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO
Técnico Administrativo 4TM-14
Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo
Cra 5 N° 15-80 Piso 6
Ciudad
dmsanchez@procuraduria.gov.co

Asunto: Oficio del 6 de junio de 2018 – Derecho de Petición – Estabilidad Laboral reforzada por condición de prepensionado.

Respetada señora Dora Margot:

En respuesta al oficio del asunto, por medio del cual solicita: *"(...) se me reconozca estabilidad laboral reforzada, dada la protección especial que tenemos las personas que estamos próximas a pensionarnos"*, con toda atención me permito informar lo siguiente:

De conformidad con lo señalado en la Ley 790 de 2002[1] y en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional[2] y el Consejo de Estado[3], tiene la condición de prepensionado toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y semanas de cotización para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Asi mismo, de acuerdo con la información registrada en el Sistema de Información Administrativo y Financiero – SIAF de la entidad, usted se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

---

[1] *Artículo 12. 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.*

[2] *Sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008, C-795 de 2009, T-729 de 2010, SU-446 de 2011, T-186 de 2013, T-326 de 2014 y T-357 de 2016, Sentencia SU- 691 de 2017, Sentencia SU-003 de 2018*

[3] *Sentencias de 30 de septiembre de 2010, Rad. AC-2010-00553, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 7 de octubre de 2010, Rad. AC-2010-00745, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, de 11 de noviembre de 2010, Rad. AC-2010-01786, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo; de 20 de enero de 2011, Rad. AC-2010-02985, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 10 de febrero de 2011, Rad. AC-2010-03439, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.*

Powered by CamScanner

Por lo tanto, para tener derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones[4]:

1. Haber cumplido cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil trescientas (1.300) semanas en cualquier tiempo.

Así las cosas, de acuerdo con la historia laboral de Colpensiones allegada en su comunicación, usted registra 1.106 semanas de cotización, más los tiempos públicos cotizados con el Hospital Universitario de la Samaritana a CAPRECUNDI del 17 de enero de 1983 al 20 de julio de 1984, para un total de 1.185 semanas de cotización.

Por otra parte, según la información registrada en su hoja de vida, usted nació el 24 de enero de 1964 y tiene a la fecha 54 años de edad.

Por lo anterior, usted ostenta una estabilidad laboral reforzada como prepensionada, toda vez que se encuentra a menos de tres años de cumplir los requisitos para obtener su reconocimiento pensional.

No obstante, de acuerdo con la línea de interpretación de la Corte Constitucional, no es posible desplazar los derechos de quien gana un concurso por los del provisional que ocupe el empleo, así este en condición de estabilidad laboral reforzada. En tal caso, lo procedente es que la administración adopte las medidas afirmativas de protección, pero siempre que resulte posible o tenga algún margen de maniobra, de tal modo que se puedan proteger concomitantemente los derechos del pre pensionado y del aspirante.

Cordialmente,

MARIA PETRISA KARAMAN BETANCOURT
Jefe División de Gestión Humana

Proyectó: Fabio Augusto Gómez Ortiz – Coordinador Grupo de Afiliacion y Aportes a Seguridad Social

[4] Ley 797 de 2003, Artículo 9

Powered by CamScanner

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION
Secretaría General

Bogotá D.C. 06 JUN 2018.
SG No. 004298

Señor (a)
DORA MARGOT SANCHEZ BUITRAGO
Técnico Administrativo
GRUPO GESTION DE LA SEGURIDAD Y SALUD
Bogotá D.C.

Ref. Terminación de su vinculación en provisionalidad por agotamiento de lista de elegibles

Respetado (a) señor (a):

Le comunico que el Procurador General de la Nación, mediante el Decreto 2510 del 28 de mayo de 2018, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 135 del 25 de abril de 2017, nombró al (a) señor (a) CATALINA GIRALDO BEDOYA, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, en la Procuraduría Provincial de Guateque, en el cargo que tenía de manera temporal CARLOS ALBERTO CELIS RESTREPO y en cual fue Usted nombrado (a) en provisionalidad mientras duraba dicho encargo.

En consecuencia, a partir de la posesión de dicha persona culmina su vinculación laboral con esta entidad. Lo anterior en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000,

Le manifiesto en nombre de la Procuraduría General de la Nación los más sinceros agradecimientos por la labor desempeñada.

Una vez haga dejación del cargo le solicito hacer entrega del carné institucional y del inventario a su cargo en la División de Gestión Humana, la Coordinación Administrativa, a su jefe inmediato, a quien este delegue o directamente al almacén según corresponda.

Finalmente, deberá diligenciar los formatos que se anexan y practicarse los correspondientes exámenes médicos de retiro de la institución.

Saludos Cordiales,

LILIANA GARCIA LIZARAZO
Secretaria General

Dora Sanchez
6-6-2018

Proyectó: AGA
c.c. Hoja de Vida
c.c. Nomina y Registro

Powered by CamScanner

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"

Bogotá, D. C., dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

PROCESO No.: 11001-33-42-048-2018-00531-01.

DEMANDANTE: DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO.

DEMANDADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

CONTROVERSIA: TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL.

Procede la Sala a dictar sentencia escrita, al numeral 5º del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de junio de 2023, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

DORA MARGOT SÁNCHEZ BUITRAGO, actuando por apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita se declare la nulidad del Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, por medio del cual la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reintegrarla al cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, que venía desempeñando o a uno igual o superior categoría. De igual forma, ruega que se reconozcan y paguen sin solución de continuidad todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro del cargo hasta cuando se realice efectivamente el reintegro, que a los valores reconocidos se actualicen de acuerdo al índice de Precios al Consumidor, se condene en costas a la entidad demandada y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

La parte actora invoca como hechos de su demanda que fue vinculada en provisionalidad a la Procuraduría General de la Nación, en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 13, desde el 15 de abril de 2010 hasta el 10 de

noviembre de 2011 y en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 desde el 11 de noviembre de 2011 hasta el 03 de julio de 2018.

Manifiesta que el 06 de junio de 2018 informó a la entidad demandada sobre su condición de prepensionada, para que se tuviera en cuenta su estabilidad laboral reforzada, dicha condición fue reconocida mediante Oficio No. 534 del 18 de junio de 2018, suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, por haber cotizado 1.185 semanas y tener 54 años de edad.

Indica que el 06 de junio de 2018 la entidad demandada le comunicó mediante el Oficio 4298, la terminación de su vinculo laboral en provisionalidad por agotamiento de la lista de elegibles en virtud del Decreto 2510 del 28 de mayo de 2018, por medio del cual se nombró a la señora Catalina Giraldo Bedoya.

LA SENTENCIA APELADA:

El Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda.

Estableció que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho absoluto, y que está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, además de no poder extenderse indefinidamente en el tiempo si se observa una justa causa para el retiro; sin embargo, es una figura que protege al trabajador para que no sea retirado de su cargo y pueda avanzar hacia el lleno de los requisitos exigidos legalmente para el reconocimiento de la pensión

Señaló que para adquirir el derecho a la pensión de vejez dentro del régimen de prima media, se requiere cumplir con los requisitos de la edad y el tiempo de semanas cotizadas (1300 semanas de cotización y 57 años en el caso de las mujeres) razón por la cual efectivamente la demandante detentaba la calidad de pre pensionada, pues le restaban menos de tres años para alcanzar la edad y tiempo de cotización necesarios para adquirir el estatus pensional.

Indicó que la Corte Constitucional en aquellos casos en que sujetos de especial protección constitucional (entre otros, quienes estén próximos a pensionarse) son desvinculados con ocasión de la provisión del cargo en propiedad con la lista de elegibles, ha establecido que los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando existan cargos vacantes que no deban ser suplidos con tal instrumento.

Manifestó que en el presente caso se encuentra acreditado que el empleo ocupado por la demandante bajo la figura de la provisionalidad era el detentado en carrera administrativa por el señor Carlos Alberto Celis, luego no se trata del mismo supuesto fáctico contemplado en el precedente constitucional aludido; lo anterior por cuanto, pese a la condición de pre pensionada de la actora, el señor Celis, tenía un derecho alusivo a retornar a su cargo de carrera una vez culminara su encargo, aspecto que debía garantizar la entidad como prerrogativa del servidor de carrera ante la terminación de su nombramiento en encargo en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 en la Procuraduría Provincial de Guateque.

Consideró que no son de recibo los argumentos bajo los cuales se indicó que con el acto administrativo demandado se vulneró la estabilidad laboral reforzada que ostentaba la demandante, así como su derecho al trabajo y la seguridad social como quiera que, tal y como quedó explicado, su permanencia en el cargo del señor Celis estaba supeditada a la duración del encargo del mencionado, el cual una vez concluido conducía a su retorno a su cargo de carrera con la consecuencia para la nombrada en provisionalidad, esto es, la culminación de su vinculación.

Sostuvo que la demandada no incurrió en falsa motivación, ni falta de motivación, dado que, los argumentos consignados en el Oficio No. 004298 de 6 de junio de 2018, fueron debidamente soportados y además se probaron en el curso de esta actuación; de ahí que, contrario a lo señalado por la parte actora, no era necesario para dar validez a lo allí consignado, que en el Decreto 2510 de 2018 se hiciera alusión a la demandante o a la misma normativa que soportó el acto demandado, pues se trataba de situaciones diversas, la primera, la provisión de un cargo producto de un concurso de méritos, y la segunda, la culminación del encargo de quien lo detentaba y de ahí su retorno al cargo de carrera. Valga precisar que, con todo, el acto enjuiciado es el oficio 004298 de 2018, más no es Decreto 2510 de 2018.

De otro lado, frente a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, determinó que del material aportado al plenario no es posible deducir que las personas frente a las cuales se compara la situación de la demandante hayan estado en la misma situación de la accionante, dado que, se advierte que sus reintegros se produjeron en 2016 y 2017 en el desarrollo de convocatorias y en cargos diferentes a los que rodearon la situación de la aquí demandante, luego tampoco se acreditó la vulneración de este derecho.

Concluyó que el Oficio No. 004298 de 6 de junio de 2018, se ajustó al ordenamiento jurídico, no infringió las disposiciones legales en las cuales debía fundarse, tampoco expidió con falta de competencia, la entidad demandada no incurrió en falsa o falta de motivación y menos se advierte vulneración de garantías fundamentales.

«**PRIMERO: Negar las pretensiones** de la demanda presentada por la señora Dora Margot Sánchez Buitrago, quien se identifica con cédula de ciudadanía 51.720.191.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archivar el expediente.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que el acto administrativo demandado se expidió por un funcionario que carecía de competencia para tal fin, debido a que la facultas para nombrar y remover a los servidores de la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto, considera que la secretaría general de dicha entidad desbordó su facultad al retirarla del cargo que venía desempeñando.

Manifiesta que se vulneró el derecho a la igualdad, debido que a 5 compañeras suyas fueron reintegradas, cuando las desvinculaciones de dichas servidoras ocurrieron en la misma época en que ella estuvo vinculada y teniendo la misma estabilidad laboral reforzada por estar en condición de prepensionadas.

Señala que en el presente asunto se configuró el vicio de falsa motivación del acto administrativo demandado, ya que el Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, invocó como sustento el Decreto 2510 de 2018, siendo que esta norma no la menciona en ninguna de sus consideraciones, ni en la parte resolutiva.

Alega que la entidad demandada no tuvo en cuenta su condición de prepensionada lo que le otorgaba estabilidad laboral reforzada, debido a que dentro de la Procuraduría General de la Nación se encontraban varios cargos vacantes, donde pudo ser nombrada.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

En el *sub examine* no se corrió traslado para alegar, puesto que no fue necesario, de conformidad con el numeral 5º del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

La Agente del Ministerio Público emitió concepto en el que señala que la Corte Constitucional establece sobre la estabilidad laboral reforzada para las personas prepensionadas que es un derecho que no cuenta con carácter absoluto y el cual no puede prevalecer sobre el derecho de las personas que se vinculan a la administración pública a través de concurso de méritos. Además, considera que se encuentra debidamente probado, que la entidad demandada no contaba con la vacante para proceder con su reintegro.

Considera que no existe vulneración al derecho a la igualdad, debido a que no se encontró probado que las funcionarias que la demandante informa que fueron reintegradas a la Entidad se hayan encontrado en la misma situación alegada por ella.

Afirma que el Acto Administrativo definitivo que debió demandarse a través de éste medio de control es el Decreto No. 2510 de 2018 y no el Oficio No. 4298 del 6 de junio de 2018, al ser este último un Acto Administrativo de trámite que tuvo la vocación de comunicar lo ya dispuesto por el Procurador General de la Nación.

Tramitado como se encuentra el procedimiento en segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Se observa que el problema jurídico consiste en establecer si el Oficio No. 4298 del 6 de junio de 2018, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, con ocasión de la terminación del encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo, se encuentra ajustado a derecho o si, por el contrario, se configuraron las causales de nulidad alegadas.

Advierte la Sala que, en principio, los actos administrativos gozan de la doble prerrogativa de la presunción de legalidad y de ser expedidos por motivos del buen servicio público; presunciones éstas que pueden ser desvirtuadas pero, quien pretenda hacerlo, tiene a su cargo en forma total la obligación procesal de probar, y de manera fehaciente, que el acto no se ajusta a derecho o no se dictó por razones del buen servicio. Es principio general del derecho probatorio que quien afirma algo está en la obligación de demostrarlo.

1. Provisión de cargos en el sector público.

Pues bien, sobre el tema objeto de controversia, la Constitución Política de 1991 dispone:

«**CAPÍTULO II**
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Carrera administrativa

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 y en la Ley. [...].» (Subrayado por fuera del texto).

En desarrollo de este mandato constitucional, 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»; establece:

> «**ARTÍCULO 1. 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.
>
> Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.
>
> De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:
> a) Empleos públicos de carrera;
> b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
> c) Empleos de período fijo;
> d) Empleos temporales.
> […]
>
> "**ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY**.
>
> 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:
>
> […]
>
> c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;
>
> d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.
>
> […]
>
> **PARÁGRAFO 2o**. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley".
>
> **ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.**

> 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:
>
> a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
>
> b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
>
> c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
>
> d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.
>
> 2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.
>
> 3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.
>
> 4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> **El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado**; ~~o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.~~
> De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
>
> **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»

Por su parte el **Decreto 1227 de 2005**, reglamentario del artículo 25 de la Ley 909 del 2004, en lo referido a los empleos de carácter temporal, dispuso en su **artículo 9º** 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.
>
> […]»

Se tiene, entonces, que la carrera administrativa es 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. Asimismo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa deben hacerse con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

No obstante, el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad de proveer cargos de carrera mediante nombramiento en provisionalidad, en los eventos en que se presentan vacancias definitivas o temporales, entre tanto se asignan en propiedad o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

1.1. Sobre la **terminación del nombramiento provisional** en un cargo de carrera administrativa, el **parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 del 2004**, precisó:

> «**ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:
>
> […]
>
> **PARÁGRAFO 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.
>
> […].» (Lo subrayado se destaca).

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

Respecto a los actos administrativos mediante los cuales se determina la terminación de un nombramiento provisional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que al convertirse en un acto reglado, el nominador no puede

hacer uso de la discrecionalidad para expedirlo, esto es, el mismo debe ser motivado, tal como lo explicó en la sentencia del 22 de marzo de 2018, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, dentro de la radicación 25000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14), donde fue demandante Harvey Eduardo Franco Laverde y demandada la Contraloría General de la República, así:

> «La Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2010, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente con radicado interno: 0883-2008, Actor: María Stella Albornoz Miranda, respecto al acto de retiro de los provisionales y al alcance de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, estableció:
>
> "La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado"». (Subrayado propio).

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa no gozan del fuero de estabilidad que ampara a aquellos que han ingresado mediante concurso de méritos, sí tienen derecho a cierto grado de estabilidad laboral, en el entendido de que no pueden ser desvinculados mientras **i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria, ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso** y **iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado**[1].

2. Caso concreto.

En el sub exánime, se observa que el nombramiento provisional del demandante en el empleo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 de la División de Sistemas, se realizó mediante el Decreto No. 3265 del 10 de noviembre de 2011, así.

> «[…]
>
> **ARTICULO UNICO**.- Nombrar en provisionalidad, a **DORA MARGOTH SANCHEZ BUITRAGO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 51.720.191, en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 de la División de Sistemas, en el cargo de CARLOS ALBERTO CELIS, con funciones en el Grupo de Bienestar Social Integrar.

[1] Sentencia T-289 de 2011.

[…].»

Asimismo, se encuentra que mediante Decreto No. 2810 del 28 de mayo de 2018, la Procuraduría General de la República, nombro en periodo de prueba a Catalina Giraldo Bedoya, en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 en carrera administrativa y dio por terminado el encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo, titular del empleo que ostentaba la demandante, así:

«[…]

ARTÍCULO PRIMERO: NÓMBRASE en periodo de prueba por un término de cuatro (4) meses, a **CATALINA GIRALDO BEDOYA**, identificada con la cedula de ciudadanía número 29.916.189, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, en la Procuraduría Provincial de Guateque, con sede en la ciudad de Guateque.

[…]

ARTÍCULO SEGUNDO: TERMÍNASE la vinculación en provisionalidad o el encargo del (la)señor (a) CARLOS ALBERTO CELIS RESTREPO, a partir de la posesión del (la) señor (a) CATALINA GIRALDO BEDOYA en el cargo señalado.

[…]»

Con ocasión de la expedición del Decreto No. 2810 del 28 de mayo de 2018, se profirió el Oficio No. 004298 del 06 de junio de 2018, con el cual se da por terminado el nombramiento provisional de la demandante, en el cargo Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, el cual estableció:

«[…]

Ref. Terminación de su vinculación en provisionalidad por agotamiento de la lista de legibles

Respetado (a) señor (a):

Le comunico que el Procurador General de la Nación, mediante el Decreto 2510 del 28 de mayo de 2018, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 135 del 25 de abril de 2017, nombro al (a) señor (a) CATALINA GIRALDO BEDOYA, en el cargo de Asesor, Código IAS, Grado 19, en la Procuraduría Provincial de Guateque, en el cargo que tenia de manera temporal CARLOS ALBERTO CELIS RESTREPO y en cual fue Usted nombrado (a) en provisionalidad mientras duraba dicho encargo.

En consecuencia, a partir de la posesión de dicha persona culmina su vinculación laboral con esta entidad. Lo anterior en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000,

Le manifiesto en nombre de la Procuraduría General de la Naci6n los más sinceros agradecimientos por la labor desempeñada.

Una vez haga dejación del cargo le solicito hacer entrega del carné institucional y del inventar o a su cargo en la División de Gestión Humana, la Coordinación Administrativa, a su jefe inmediato, a quien este delegue o directamente al almacén según corresponda.

> Finalmente, deberá diligenciar los formatos que se anexan y practicarse los correspondientes exámenes médicos de retiro de la institución.»

Así las cosas, de la lectura del Decreto No. 2810 del 28 de mayo de 2018 y el Oficio No. 004298 del 06 de junio de 2018, resulta claro que la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 que ocupaba Dora Margoth Sánchez Buitrago, se produjo con ocasión de la terminación del encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo, con ocasión del nombramiento en periodo de prueba de la señora Catalina Giraldo Bedoya, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, por lo cual el señor Celis Restrepo debía volver a su cargo de carrera.

Adicionalmente, se puede establecer que la demandante al momento de tomar posesión del cargo con carácter provisional, sabía de antemano la duración de su nombramiento, ya que el Decreto No. 3265 del 10 de noviembre de 2011 y los demás que prorrogaron su nombramiento, advierten que es nombrada en el cargo de Carlos Alberto Celis "Nombrar en provisionalidad, a **DORA MARGOTH SANCHEZ BUITRAGO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 51.720.191, en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 de la División de Sistemas, **en el cargo de CARLOS ALBERTO CELIS".** Por consiguiente, se evidencia que la terminación de la relación laboral se presentó como consecuencia de una circunstancia objetiva, esta es, la finalización del término previsto en dicho decreto, es decir, se cumplió la condición establecida para ocupar el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, de la cual la demandante tenía pleno conocimiento.

De tal forma, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados en párrafos anteriores, es dable a esta Sala decisoria inferir que el acto acusado, a través del cual se dio por terminado el vínculo laboral de la actora con la entidad demandada, está debidamente motivado, en cuanto se terminó el encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, como se desprende del Decreto No. 2810 del 28 de mayo de 2018, por lo que debía regresar al cargo en carrera del cual es titular, Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 que ocupaba la actora. Así, al gozar los servidores nombrados en provisionalidad de una estabilidad relativa, se tiene que el retiro del servicio no desconoció los derechos de la señora Dora Margoth Sánchez Buitrago.

Falta de competencia.

Manifiesta la demandante que el Oficio No. 004298 del 06 de junio de 2018 fue expedido expidió por un funcionario que carecía de competencia para tal fin, debido a que la facultad para nombrar y remover a los servidores de la Procuraduría General de la Nación radica en el Procurador general, por lo tanto, considera que la secretaría general de dicha entidad desbordó su facultad al retirarla del cargo que venía desempeñando.

Al respecto, la Sala debe precisar que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante, se dio como consecuencia del cumplimiento de

una condición objetiva, que es, la finalización del encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, como se desprende del Decreto No. 2810 del 28 de mayo de 2018 y se materializa con el Oficio No. 004298 del 06 de junio de 2018.

De este modo, no se observa que la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, desbordó sus funciones con la expedición del acto administrativo demandado, toda vez que, como se indicó con la expedición de Oficio No. 004298 del 06 de junio de 2018, se materializó la causal objetiva que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, de acuerdo al Decreto 2810 del 28 de mayo de 2018.

Aunado, es pertinente traer colación la sentencia del 17 de septiembre de 2018[2], proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre el principio de trascendencia e instrumentalidad de las formas en las nulidades procesales, donde estableció:

> «En efecto, según el principio de Trascendencia, *"La nulidad no puede invocarse por el sólo interés de la ley:* ***es necesario que la irregularidad sustancial afecte garantías de los sujetos procesales, o socave las bases fundamentales del juicio****"*.[3] **De otra parte, el principio de instrumentalidad de las formas, dice que no se puede declarar la invalidez de un acto, cuando se cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa, de lo cual se puede concluir que no cualquier irregularidad puede calificarse como violación al debido proceso**[4], por ello la Corte Suprema de Justicia, define la nulidad como la inidoneidad de un acto para cumplir su finalidad o la circunstancia de que el acto carezca de algún requisito que le impida la finalidad a que está destinado.» -Negrillas de la Sala-.

Así las cosas, esta Colegiatura considera que el acto administrativo demandado, cumplió con la finalidad para la cual se profirió, esto es, materializar la terminación del nombramiento de Dora Margoth Sánchez Buitrago en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, sin que aparezcan vulneradas las garantías legales o constitucionales de la demandante.

Derecho a la igualdad

Señala la demandante que se vulneró el derecho a la igualdad, debido que a 5 compañeras suyas fueron reintegradas, cuando las desvinculaciones de dichas servidoras ocurrieron en la misma época en que ella estuvo vinculada y teniendo la misma estabilidad laboral reforzada por estar en condición de prepensionadas.

---

[2] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera – Subsección "C"; C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia del 17 de septiembre de 2018; Rad.: 11001-03-26-000-2008-00041-00 (35363); Actor: Grisales Parra y CIA S. EN C.; Demandado: Ministerio de Agricultura – Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder y Otros.

[3] BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo; El Proceso Penal; 4º Edición, Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá; 2002; Pág. 351.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-267de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-429 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Advierte la Sala que la señora Sánchez Buitrago en su recurso de alzada no determina cuales son las funcionarias que fueron reintegradas, lo cual hace imposible establecer si ella estaba en las mismas condiciones que dichas funcionarias.

Sobre el derecho a la igualdad la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía[5]. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos[6]; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Asimismo, la Corte ha determinado que la igualdad está prevista en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.

Al revisar las pruebas obrantes en el expediente se encuentra el Decreto No. 2204 del 06 de abril de 2017, mediante el cual se ordenó el reintegro de María Eugenia Cárdenas Giraldo al cargo de Procuradora 28 Judicial II; Decreto 6065 del 16 de noviembre de 2017, que nombró en provisionalidad a Martha Lilia Macías Montenegro en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09 de la Procuraduría para Asuntos Civiles por condición de estabilidad reforzada; Decreto 5206 del 28 de septiembre de 2017 que nombró en provisionalidad a Nubia Graciela Arévalo Camargo en el cargo de Oficinista, Código 5OF, Grado 06 de la Procuraduría Provincial de Neiva por condición de estabilidad reforzada.

Ahora, de la lectura de los anteriores decretos no es posible determinar que las funcionarias reintegradas y nombradas, se encontraban bajo las mismas condiciones de la demandante, como tampoco se puede establecer o inferir que como ellas fueron reincorporadas a la Procuraduría, la señora Dora Margoth Sánchez Buitrago debe ser reintegrada, toda vez que, no se encuentra probado que todas ellas se encontraran bajo las mismas circunstancias y situaciones laborales, personales y jurídicas. Razón por la cual, no se puede alegar vulneración al derecho a la igualdad cuando no esta demostrado que los presupuestos facticos en los casos de María

[5] Ibídem.
[6] Ibídem.

Eugenia Cárdenas Giraldo, Martha Lilia Macías Montenegro y Nubia Graciela Arévalo Camargo, son similares a los de la demandante.

Falsa motivación

Indica la apelante que en el presente asunto se configuró el vicio de falsa motivación del acto administrativo demandado, ya que el Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, invocó como sustento el Decreto 2510 de 2018, siendo que esta norma no la menciona en ninguna de sus consideraciones, ni en la parte resolutiva.

La falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto, vicio este que la Sala no encuentra configurado en el acto administrativo demandado.

Ahora bien, al revisar el Oficio No. 4298 del 06 de junio de 2018, la Sala encuentra que se hace mención al Decreto 2510 del 28 de mayo de 2018, que si bien, no hace mención a la señora Sánchez Buitrago en ninguno de sus apartes, es claro, que a través de este se da por terminado el encargo de Carlos Alberto Celis Restrepo en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, lo que afecta directamente a la demandante, porque al terminar su encargo debía regresar a su puesto en carrera - Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14-, que ocupaba la actora.

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a derecho, está debidamente motivado y no se avizora irregularidad alguna en su expedición ni su contenido, ya que se expidió como consecuencia de una causal objetiva, como es, la terminación del encargo del señor Carlos Alberto Celis Restrepo en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19.

Estabilidad laboral reforzada - prepensionada

La señora Dora Margoth Sánchez Buitrago alega que la entidad demandada no tuvo en cuenta su condición de prepensionada lo que le otorgaba estabilidad laboral reforzada, debido a que dentro de la Procuraduría General de la Nación se encontraban varios cargos vacantes, donde pudo ser nombrada.

Sobre la **estabilidad laboral reforzada o retén social**, es preciso iniciar el análisis del argumento a partir de la **Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto del 2002**, la cual fijó las “bases y los principios orientadores” de la acción gerencial para los funcionarios responsables de llevar a cabo el Programa de renovación de la administración pública; en esta Directiva se plasmaron una serie de imperativos a cumplir entre los que se encuentra el deber de aplicar la política

de *"reten social"* en los procesos de reforma, garantizándose la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, los discapacitados y los servidores próximos a ser pensionados. Igualmente, se determinó establecer y reglamentar un sistema de bonificación para la rehabilitación de los servidores del Estado cuyo cargo sea suprimido como consecuencia del proceso de reforma de la administración pública.

Estos lineamientos fueron recogidos por 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.» que en su artículo 12, estableció la protección especial debida en favor de los pre – pensionados, entre otros sujetos de especiales condiciones, que se vieran afectados con la reestructuración de la entidad del sector ejecutivo en la que laboraban, así:

> «**ARTÍCULO 12. 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[7]» (subrayado nuestro).

El anterior precepto legal fue reglamentado a través del Decreto 190 de 2003 «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002**.»**, el cual definió la expresión «servidor próximo a pensionarse», así:

> «1.5 **Servidor próximo a pensionarse:** Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.»

Como se puede observar, tanto en la Directiva Presidencial No. 10, como en la Ley 790 de 2002 y su Decreto Reglamentario 190 del 2003, se establecieron las bases de estabilidad y protección para las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores próximos a disfrutar de la pensión de jubilación o de vejez cuyos cargos hayan sido suprimidos en virtud del Programa de Renovación de la Administración Pública. Sin embargo, dicha estabilidad reforzada amplió su campo de aplicación a cualquier servidor público que sea retirado del servicio dentro de un tiempo anterior a la fecha en que reúnan los requisitos para adquirir el derecho a una pensión, como se explicó en la sentencia del 16 de noviembre del 2017[8], así:

---

[7] La expresión 'las madres' subrayado declarado CONDICIONALMENTE exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1039-03 de 5 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, 'en el entendido 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'.

[8] Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección A; C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017); Rad: 76001-23-31-000-2011-00338-01(1521-15); Actor: Mariela Hinestroza Hinojosa; Demandado: Departamento del Valle del Cauca

> «La actora considera que el acto administrativo demandado es violatorio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, cuyo texto es el siguiente:
>
> […]
>
> Esta disposición ha sido materia de estudio por la Corte Constitucional, que ha sentado varios referentes jurisprudenciales no solo respecto de la aplicabilidad de la figura de la protección laboral reforzada en los procesos de ajuste institucional por reestructuraciones administrativas implementadas en programas de renovación de la Administración Pública dentro del marco definido por la misma ley, sino que le ha sido extendida, por razones inspiradas en principios constitucionales medulares, a las servidoras y servidores públicos que sean retirados del servicio dentro de un tiempo anterior a la fecha en que reúnan los requisitos para adquirir el derecho a una pensión, sobre la base de que en virtud de lo establecido por el artículo 8° literal D) de la Ley 812 de 2003 en concordancia con las consideraciones contenidas en la sentencia C-991 de 2004, dicha estabilidad laboral reforzada rige de manera indefinida siendo aplicable a las entidades territoriales, atendiendo los parámetros establecidos en la sentencia T-1031 de 2006 de la Corte Constitucional.
>
> Sin embargo, tales consideraciones jurisprudenciales no se circunscriben hoy a los servidores desvinculados como consecuencia directa de los procesos de reestructuración administrativa, sino que, por consideraciones constitucionales que tienen relación con los derechos a la igualdad y al mínimo vital, especialmente, se deben extender a todas aquellas personas que sean retiradas del servicio, público o privado, dentro de los tres (3) años anteriores al cumplimiento de los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión que corresponda, contrario a lo expresado en la sentencia apelada. […].» (Énfasis de la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional[9] en sentencia de unificación de fecha 08 de febrero de 2018, definió la figura de prepensionado, en los siguientes términos:

> «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". 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.
>
> 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

[9] Corte Constitucional- Sentencia SU-003 del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido.

> Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez» (Se resalta)

En ese orden, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe contar con cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, edad que se incrementará a del 01 de enero del año 2014 a sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, y a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

En relación con lo anterior, de acuerdo al Oficio No. DGH 534 del 18 de junio de 2018, que resuelve la petición presentada por la demandante donde solicita la estabilidad laboral reforzada, se encuentra que esta al momento de su retiro contaba con 1.185 semanas cotizadas y 54 años de edad. Así las cosas, si bien la demandante al momento de la terminación de su nombramiento le faltaban menos de tres años de cotización, se tiene que esta condición, no le garantizaba per se, inamovilidad en el cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, debido a que como se indicó en párrafos anteriores, su retiro se produjo por el regreso del funcionario en carrera titular del cargo (Carlos Alberto Celis Restrepo), con ocasión de la terminación de su encargo en el empleo de Asesor, Código 1AS, Grado 19.

De igual forma, la Sala observa que Dora Margoth Sánchez Buitrago antes de su retiro no probó, ni comunicó a la Procuraduría General de la Nación su condición de prepensionada, por el contrario, solicitó el reconocimiento de su estabilidad laboral reforzada el 06 de junio de 2018, misma fecha en que se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad mediante el Oficio No. DGH 534 del 18 de junio de 2018.

Por último, en cuanto a que dentro de la Procuraduría General de la Nación se encontraban varios cargos vacantes, donde pudo ser nombrada, se encuentra en el expediente Oficio del 22 de diciembre de 2022, suscrito por el Secretario General, en donde se señalan los cargos de Técnico Administrativo, Grados 14 y 16 que se encontraban vacantes para la fecha en la que fue desvinculada la demandante y con posterioridad a esta, indicando la forma en la cual fueron provistos, así:

> «En lo relacionado con el segundo punto del requerimiento, en el siguiente cuadro se detalla la información referente a los cargos de Técnico Administrativo, Grados 14 y 16 que se encontraban vacantes para la fecha en la que fue desvinculada la accionante y con posterioridad a esta, indicando la forma en la cual fueron provistos, así:
>
> Cédula: 51720191
> Nombres y Apellidos: Dora Margot Sanchez Buitrago
> Fecha de Retiro: 4/07/2018

Decreto: 2510
Fecha decreto: 28/05/2022

SECRETARIA GENERAL

Tipo de Nombramiento	Número Decreto	Fecha Decreto	Denominación Cargo
NOMBRAMIENTO PER. PRUEBA NIVEL	2710	31/05/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PERIODO DE PRUEBA	3534	31/08/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PERIODO DE PRUEBA	3535	31/08/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	4547	2/11/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR16
NOMBRAMIENTO CARRERA ADMTVA.	435	27/11/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PERIODO DE PRUEBA	5142	20/12/2018	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	1191	10/05/2019	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	676	29/07/2020	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR16
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	747	10/08/2020	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	886	18/09/2020	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	1011	14/10/2020	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	354	3/03/2021	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	360	3/03/2021	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	956	14/07/2021	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL	1072	6/08/2021	TÉCNICO ADMINISTRATIVO GR14

Con todo lo anterior, la Procuraduría General de la Nación suministra la información solicitada y queda presta a brindar de forma diligente todo el apoyo que la administración de justicia peticione.»

Así, resulta que para la época en que fue retirada la demandante, no había ninguna vacante en los cargos de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14, por lo cual era imposible reintegrarla a la entidad.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, el mérito es el factor preponderante para el acceso al empleo público y se materializa a través del mecanismo del concurso público, que persigue la selección de personal basada en la evaluación de la capacidad e idoneidad de los aspirantes para que los cargos sean atendidos por los más aptos y capaces. De este modo, la provisión del cargo por concurso de méritos es una justa causa para dar por terminada la relación laboral, como también lo es, el regreso del funcionario de carrera titular del cargo, como se presente en el presente asunto.

Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que en el presente asunto no se demostró que la desvinculación mediante la terminación del nombramiento en provisionalidad de Dora Margoth Sánchez Buitrago del cargo de Técnico Administrativo Código 4TM, Grado 14 de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, haya sido con desconocimiento del beneficio la estabilidad laboral reforzada alegado por ser aparentemente prepensionada, por

falta de competencia en la expedición del acto administrativo, vulneración al derecho a la igualdad y mucho menos carente de motivación, pues –se reitera-, la terminación de la relación laboral se presentó como consecuencia de una circunstancia objetiva, esta es, el regreso de la persona titular del cargo y que gozaba de mejor derecho que la hoy demandante. Razón por la cual, se impone **confirmar** el fallo de primera instancia, por el cual el *a quo* negó las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas.

Finalmente, en atención al primer inciso del artículo 188 del CPACA[10], en concordancia con el numeral octavo del artículo 365 del CGP, esta colegiatura se pronunciará, en segunda instancia, sobre la condena en costas, advirtiendo que sobre este aspecto no ha habido posición unificada jurisprudencial, por parte del Consejo de Estado (en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho).

La Sala no condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, toda vez que, si bien resultó vencida, no se demostró su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUB-SECCIÓN D**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por **DORA MARGOTH SÁNCHEZ BUITRAGO** contra el **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

2.- SIN CONDENA en costas en esta instancia.

3.- CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

---

[10] **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Aprobado como consta en acta de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



AUSENTE CON PERMISO

ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
Magistrada

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

Para consultar el expediente, ingrese al siguiente link:
https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=11001334204820180053101250002 3

CPL/App