



13001-33-33-008-2018-00025-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-008-2018-00025-01
Accionante	DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA- PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA EDENIA ALVAREZ TORRES
Tema	INSUBSISTENCIA – CARGO EN PROVISIONALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación presentado por la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY contra la sentencia de fecha cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.³

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

La parte actora señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, fue vinculada laboralmente en provisionalidad para ocupar el cargo de Inspector Código 406 Grupo 03 de la Personería Distrital de Cartagena de Indias, por medio de la Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009. Del cargo

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 671-680 cdr 4.

³ Folio 1-77 cdr 1





13001-33-33-008-2018-00025-01

en mención quien ostenta la titularidad es la señora ADENIA ALVAREZ TORRES.

- Por medio de la Resolución No. 160 de 07 de junio de 2017, la Personería Distrital de Cartagena, declaró insubsistente el nombramiento provisional de la señora Delcy del Carmen Alcázar Lorduy en el cargo de Inspector Código 416 Grado 03 de la Entidad.
- Al momento en que se declaró la insubsistencia del nombramiento de la accionante, por estar ésta ocupando un cargo de manera provisional y por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato ASOPERCOL como secretaria general, el nominador vulneró sus derechos al omitir motivar en debida forma el Acto Administrativo como también omitió solicitar la autorización del Juez laboral para poder proceder con su desvinculación, debido a que la accionante se encontraba amparada por fuero sindical, lo que violento su derecho a la estabilidad laboral y libertad sindical.
- La accionante asegura que la señora Adenia Álvarez Torres, perdió la titularidad de su cargo, dado a que no permaneció ni desempeñó sus funciones por un término superior a ocho años, dado a que la misma por medio la figura de Encargo y mediante la Resolución No. 060 del 12 de marzo de 2009 fue nombrada Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 de la Personería Distrital de Cartagena de Indias.
- La Personería Distrital de Cartagena de Indias no ha convocado a concurso de méritos conforme a las reglas de la carrera Administrativa para proveer el cargo de Inspector Código 416 Grado 03 de la entidad.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) *Que se declare la Nulidad de la Resolución No.160 de fecha 07 de junio de 2017, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento efectuado mediante la resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009; a la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY.*

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que se impartan las siguientes condenas a la entidad demandada, Distrito de



13001-33-33-008-2018-00025-01

Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural-Personería Distrital de Cartagena de Indias:

- (i) *Que a título de restablecimiento del derecho se condene a CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL - PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a reintegrar a mi representada, señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, al cargo de inspector código 416 grado 03 de la PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en provisionalidad, o a otro igual en categoría y remuneración, sin solución de continuidad por causa del retiro nulo.*
- (ii) *Que se condene CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL - PERSONERIA DISTRUAL DE CARTAGENA DE INDIAS a cancelar a la señora. DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando sea reintegrada en iguales o superiores condiciones de trabajo a las que disfrutaba a la fecha del retiro.*
- (iii) *Que se condene CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL- CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS a cancelar a la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, las costas del proceso y las agencias en derecho que se causen en el presente asunto.*

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, invoca que el acto administrativo por medio del cual fue declarada insubsistente carece de motivación, esto como quiera que la señora ADENIA ALVAREZ TORRES, titular del cargo no le asisten ninguno de los derechos de carrera administrativa, dado a que no lo había ejercido por un periodo superior a los ocho años por lo anterior considera que existía una vacante definitiva y era procedente convocar a un concurso para su provisión.

Por otro lado, arguye que la Entidad ignoró su condición de aforada sindical, el cual es un derecho fundamental contemplado en el artículo 39 Constitucional, violentando de igual forma su derecho a la libertad sindical consagrada en el Convenio No. 87 de la OIT y en la Declaración de los Derechos Humanos. Razón por la cual, la administración estaba obligada a respetar el procedimiento para el retiro de un trabajador aforado, por medio del cual debe acudir ante un Juez de lo laboral para que este apruebe la correspondiente autorización judicial.



13001-33-33-008-2018-00025-01

Proceso que la administración no realizó, argumentando que existe una causa objetiva para su declaratoria de insubsistencia, por cuanto los derechos de carrera administrativa priman y no pueden dos personas ocupar el mismo cargo.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS⁴.

La Personería Distrital de Cartagena, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009 por medio del cual declara insubsistente el nombramiento de la señora ADELGY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY en el cargo de Inspector Código 416 Grado 03, se expidió conforme a derecho, en especial a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004.

En cuanto a lo relacionado con la pérdida de los derechos de carrera administrativa de la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, la Entidad argumenta que tal y como se consignó en la Resolución en comento, a la funcionaria se le encargó el desempeño del cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 de la Personería Distrital, razón por la cual no ha perdido sus derechos, lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 42 numeral 3 de la Ley 909 de 2004⁵, que consagra que: "...3. los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo. "

Asimismo, la accionada resalta que dentro de la Resolución 062 del 12 de marzo de 2009, también se consagra que el nombramiento de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDOUY será por el tiempo que dure el encargo de la titular, razón por la cual su labor siempre tuvo la vocación de temporalidad.

Por último, la Personería Distrital de Cartagena arguye que, a la accionante no le asiste razón en lo relacionado a su condición de aforada sindical, toda vez que, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1119/05. Magistrado Ponente. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D. C., primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005) estableció que: "...Recuérdese que los

⁴ Folios 102-125 Cdr. 1.

⁵ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

13001-33-33-008-2018-00025-01

servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado." Por lo anterior, la declaratoria de insubsistencia del cargo se dio por la naturaleza del mismo y conforme a lo establecido dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Se propusieron las siguientes excepciones:

- INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS.
- IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.
- INDEBIDA CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

3.2.2. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS⁶.

El Distrito de Cartagena a través de apoderado judicial manifiesta que se opone a que prosperen las pretensiones de la demanda, por cuanto no ha sido la Entidad la que ha expedido el Acto Administrativo acusado, como tampoco ha sido el Distrito quien ha decidido declarar a la accionante insubsistente en el cargo Inspector Código 416 Grado 03.

A su vez, la Entidad expone que no es viable que se declare el reintegro de la señora DELCY DEL CARMEN ALCÁZAR LORDUY, pues con su condición de aforada sindical no puede pretender que se le otorgue una estabilidad indefinida en un cargo de provisionalidad, máxime cuando el Acto Administrativo que la nombra en el cargo ha cumplido con su cometido, el cual era suplir la vacante que surgió debido al encargo que iba a desempeñar la titular del empleo la señora EDENIA ALVAREZ en la misma Entidad, esto es la Personería Distrital de Cartagena.

Por otro lado, solicita que se vincule como parte del proceso a la señora EDENIA ALVAREZ por tener interés directo en las resultados del proceso y propone las siguientes excepciones previas:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
- INEXISTENCIA DE DESVIACION DE PODER POR FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DEL DISTRITO.

⁶ Folios 126-143 Cdr. 1.

13001-33-33-008-2018-00025-01

3.2.3. EDENIA ALVAREZ TORRES⁷.

La demandada argumenta que las pretensiones contenidas en el escrito de demanda no están llamadas a prosperar toda vez que, aun ostenta la titularidad de los derechos otorgados por la carrera administrativa en el cargo Inspector Código 416 Grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena, los cuales no se han visto afectados por desempeñarse como auxiliar administrativo código 407 grado 5, de la misma Entidad en la modalidad de encargo, esto es por el lapso de tiempo que durara la comisión para el desempeño de un empleo de libre nombramiento y remoción de la titular del mismo la señora PATRICIA ARANZA.

Situación administrativa que fue prorrogada, hasta que mediante la Resolución 169 del 7 de junio de 2017 se dio por terminada y por ende el encargo de la accionada, quien inmediatamente asumió el empleo de inspector del cual es titular, para lo cual fue previamente removida del mismo DELCY ALCAZAR LORDUY quien lo estaba desempeñando en situación de provisionalidad y mientras durara el encargo de la titular.

La accionada a través de apoderado judicial propuso las siguientes excepciones previas:

- INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS DE DERECHO.
- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante Sentencia de primera instancia, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró probada la excepción de Falta de Legitimación en la causa por Pasiva propuesta por el Distrito de Cartagena y a su vez negó las pretensiones de la demanda.

Lo anterior al considerar que, la accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del Acto Administrativo demandado, como tampoco logró demostrar la falta de motivación de este, al contrario, para el Despacho si se encuentra probado que la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, ingresó a la a la Personería Distrital de Cartagena en el año 1997, luego de haber superado concurso de méritos adelantado por dicha Entidad, siendo

⁷ Folio 163-189 Cdr. 1.

⁸ Folio 1671-680 Cdr. 1

13001-33-33-008-2018-00025-01

nombrada en periodo de prueba mediante Resolución No. 280 del 03 de octubre de 1997 cargo que en razón a las reestructuraciones de planta de la Personería se identifica actualmente como INSPECTOR código 416 grado 03; así mismo, para el *a quo* se encuentra pronado que, para el año 2009 a dicha funcionaria se le encargó mediante Resolución al empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 05, y en su reemplazo se nombró en provisionalidad a la señora DELCY ALCAZAR LORDUY, igualmente comprueba que mediante Resolución No. 159 de fecha 07 de junio de 2017 se declara terminado el encargo efectuado mediante resolución No. 060 de 2009 a la señora EDENIA ÁLVAREZ TORRES, y se ordena su reincorporación al cargo del que es titular Inspector código 416 grado 03, a partir del 08 de junio de ese año, situación que efectivamente se materializó.

Con relación a la condición de aforada sindical de la accionante el Juez de primera instancia decide no emitir un concepto de fondo respecto al tema debido a que, existe un proceso judicial el cual adelanta el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, Despacho judicial competente para establecer si la Entidad demanda debía solicitar autorización judicial para poder declarar insubsistente el nombramiento de la señora DELCY ALCAZAR LORDUY.

Por último, en lo relacionado con la perdida de los derechos de carrera administrativa por parte de la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, el Despacho indicó que, el numeral 3 del artículo 42 de la ley 909 de 2004 es claro al establecer que los mentados derechos no se pierden cuando el funcionario tome posesión de otro empleo al que haya sido encargado, sin establecer o imponer exigencias en cuanto al tiempo en que se presente dicha situación administrativa concluyendo que no se impone sanción alguna si se excede el término indicado en la norma.

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.⁹

La señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY interpone recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia solicitando al superior funcional que revoque la sentencia y por consiguiente condene a las Entidades demandadas.

⁹ Folio 682-684 Cdr.4.

13001-33-33-008-2018-00025-01

La accionante considera que el Juez de primera instancia solo se limitó a realizar un estudio sobre la titularidad de los derechos de carrera administrativa de la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, por lo que echa de menos en la sentencia que se haya realizado un control de legalidad del contenido del Acto Administrativo acusado, indicando que se hace necesario un estudio más de fondo.

Por lo anterior, solicita un nuevo estudio de la actuación judicial en el presente proceso, superando los errores puestos de presente en la sustentación del recurso y en consecuencia de ello se declare la nulidad de la sentencia apelada y se ordene el restablecimiento del derecho de la demandante conforme a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 5). Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 8 Cdr. 5).

3.6. ALEGACIONES

3.6.1. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS¹⁰.

El Distrito solicita a este Despacho que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, indicando que dentro del asunto no se encuentra probada la configuración de la causal de falsa motivación en la Expedición del Acto Administrativo acusado y por el contrario quedó demostrado dentro del plenario que, la Personería Distrital de Cartagena no incurrió en vicios al expedir la Resolución No. 160 de 07 de junio de 2017, máxime cuando la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY siempre tuvo conocimiento que su permanencia en el cargo estaba condicionada a la temporalidad del encargo de la señora EDENIA ALVARES TORRES.

¹⁰ Folios 12-15 Cdr. 5.

13001-33-33-008-2018-00025-01

De igual forma reitera que, quien dio por terminado el vínculo laboral con la demandante fue la Personería Distrital, por lo que es imposible para la Entidad cumplir con las pretensiones de la Demanda, por lo que solicita se mantenga la decisión del Juez de primera instancia en lo referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias.

3.6.2. PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS¹¹.

La Entidad manifiesta que no son válidos los argumentos expuestos por la parte Demandante dentro del Recurso de Apelación, ya que de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso se tiene certeza de la legalidad y debida motivación con la que cuenta el Acto Administrativo demandado, hechos y fundamentos que cuentan con plena vigencia los cuales son motivos suficientes para declarar insubsistente el nombramiento de la Demandante, dado a la terminación del encargo que venía desempeñando la señora EDENIA ALVAREZ TORRES.

Por otro lado, la Entidad argumenta que mal hace la accionante al pretender que el Juez Administrativo se pronuncie frete a la acción de reintegro por fuero sindical, teniendo pleno conocimiento que a la fecha cursa proceso ante la Jurisdicción Ordinaria del cual ya se profirió sentencia de primera instancia, por medio del cual se le garantiza a la recurrente el acceso a la administración de la justicia; Conforme a lo anterior, la Entidad solicita a la Sala confirmar en todos sus apartes la sentencia impugnada.

3.6.3. EDENIA ALVAREZ TORRES.

Vencido el término para alegar, la demandada no presentó escrito de alegatos de conclusión.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207

¹¹ Folios 17-23 Cdr. 5.



13001-33-33-008-2018-00025-01

CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la Ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

5.2.1. *¿Se encuentra viciada de nulidad la Resolución No 160 del 07 de junio de 2017, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento de la señora DELCY ALCAZAR LORDOUY en el cargo de Inspector Código 416 grado 03 que venía desempeñando en provisionalidad en la Personería Distrital de Cartagena de Indias, con base en la causal de falsa motivación?*

5.3. TESIS DE LA SALA

Esta Corporación considera acertada la decisión adoptada por el Juez de primera instancia quien, por medio de la sentencia con fecha de 05 de agosto de 2019, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Sobre el Acto Administrativo acusado, la Sala encuentra no probada la configuración de la causal de falsa motivación, toda vez que el mismo fue

13001-33-33-008-2018-00025-01

expedido conforme a la normatividad vigente prevista en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2004 y 10 del decreto 1227 del 2005, por lo que es posible determinar que la Personería Distrital de Cartagena no omitió ni violó disposición normativa alguna al momento de la Expedición de la Resolución No. 160 del 07 de junio de 2017.

Del contenido del mismo se puede vislumbrar una fundamentación clara y concisa que se refiere a la terminación del Encargo que venía desempeñando la señora EDENIA ALVARES TORRES, y por tanto le correspondía reincorporarse al cargo del cual es titular y frente al cual cuenta con derechos de carrera administrativa, esto es, el de Inspector Código 416 Grado 03; como consecuencia de lo anterior, era necesario terminar el nombramiento de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY frente al cargo aludido, el cual venía desempeñando en provisionalidad mientras durara el encargo de la titular, tal y como se consignó en la Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009.

Por lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. De los empleos de carrera administrativa.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 125 de la Carta Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado se deben proveer a través del sistema de selección de méritos denominado carrera administrativa, que se constituye en el instrumento idóneo para el manejo de quienes ejercen la Función Pública, a fin de facilitar el cumplimiento de los principios y fines estatales, como los de la igualdad, la eficacia y la celeridad.

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.

13001-33-33-008-2018-00025-01

Ahora bien, 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.

En el año 2004, se expidió la Ley 909, en la cual se restringió lo afín a los nombramientos provisionales y cambió la forma de la desvinculación, en su artículo primero, señaló:

“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.”*

Esta normatividad estableció que la discrecionalidad del nominador, sólo se predica, respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado, a contrario sensu, respecto de los empleos de carrera administrativa, frente a quienes si se deberá motivar el acto de retiro en las causales señaladas por el ordenamiento jurídico, cambiando de esta forma las condiciones para el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

Por otro lado, 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

13001-33-33-008-2018-00025-01

provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado¹².

5.4.2. De la motivación de los actos administrativos de retiro de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera.

A partir de la sentencia SU-250 de 1998¹³, la Corte Constitucional ha sostenido que *“pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción.”*

Dicha posición fue reiterada por esa Alta Corporación en sentencia SU-917 de 2010¹⁴, en la cual indicó que es deber de la administración motivar los actos administrativos por los cuales se declara la insubsistencia de los empleos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. Sobre el particular, señaló:

“En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que la administrada conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.”

De igual manera, en sentencia SU – 556 de 2014 dispuso que, cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que el acto sea motivado, se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, del mérito al acceso a los cargos públicos, al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa.

El anterior criterio, también fue asumido en sentencia SU-053 de 2015¹⁵, en la que se reiteró que los actos de retiro de los funcionarios que ejercen un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-289 de 2011.

¹³ Sentencia del 26 de mayo de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU – 917 del 16 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU – 053 de 2015, Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



13001-33-33-008-2018-00025-01

De lo anterior es posible concluir que la Corte Constitucional ha adoptado una postura reiterada, en la que ha manifestado que se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, al derecho de defensa y al debido proceso cuando se declara la insubsistencia de un funcionario en provisionalidad sin motivar el acto del retiro.

Por su parte, el Consejo de Estado, a la luz de la Ley 443 de 1998, sostuvo una tesis contraria a la asumida por la Corte Constitucional, pues consideró que no era necesario motivar los actos de insubsistencia de funcionarios que ocupaban en provisionalidad los cargos de carrera, dado que el acto de retiro era un ejercicio legítimo de la facultad discrecional del nominador.

Posteriormente, en el año 2004, se expidió la Ley 909, en la cual se restringió lo atinente a los nombramientos provisionales y cambió la forma de la desvinculación, en su artículo primero, señalando:

"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."*

Esta normatividad estableció que la discrecionalidad del nominador, sólo se predica, respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado, a contrario sensu, respecto de los empleos de carrera administrativa, será necesario motivar de manera expresa el acto por medio del cual se declare la insubsistencia del cargo.

La normatividad en comento, dispuso en su artículo 41 lo siguiente:

"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;*



13001-33-33-008-2018-00025-01

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) <Literal inexecutable>

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) <literal CONDICIONALMENTE executable> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Jurisprudencia Vigencia

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) <literal CONDICIONALMENTE executable> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1o. <parágrafo INEXECUTABLE>

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

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado." (Se destaca)

Así, y solo a partir de la expedición de la sentencia del 23 de septiembre de 2010, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente con radicado interno: 0883-2008, Actor: María Stella Albornoz Miranda, varió su jurisprudencia en el sentido de exigir la motivación del acto administrativo que declare insubsistente a un servidor público que hubiese sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, conforme a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, En esa medida, Indicó:

"La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO¹⁶, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

¹⁶ De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.



13001-33-33-008-2018-00025-01

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".

La anterior postura, fue reiterada en la sentencia proferida el 22 de marzo de 2018¹⁷, en la cual sostuvo que "los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador".

Así, quedó solucionada la discusión que existía entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la motivación de los actos de retiro y la tesis de la estabilidad laboral.

5.5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos Probados

En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009. Por medio del cual se nombra y se le da posesión a la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY en provisionalidad y mientras dure el encargo de la titular en el cargo de Inspector Código 416 Grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena¹⁸.
- Acta de Posesión No. 017 del 12 de marzo de 2009 de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY como Inspector 416 Grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena¹⁹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de marzo de 2018, Exp. N° 3660- 014, C.P. César Palomino Cortés.

¹⁸ Folios 23 y 24 Cdr. 1.

¹⁹ Folio 25 Cdr. 1



13001-33-33-008-2018-00025-01

- Resolución No. 160 del 07 de junio de 2017, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDOY en el cargo de Inspector 416 Grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena²⁰.
- Acta de posesión No. 083 del 09 de octubre de 1997, por medio del cual la Personería Distrital de Cartagena nombra a la señora EDENIA ALVAREZ TORRES como Inspector de Bienes II Código 4080 Grado 04²¹.
- Resolución No. 280 del 03 de octubre de 1997, por medio del cual se nombra a la señora EDENIA ALVAREZ TORRES como Inspector de Bienes II Código 4080 Grado 04 de la Personería Distrital de Cartagena²².
- Resolución No. 060 del 12 de marzo de 2009, por medio del cual se encarga de forma provisional a la señora EDENIA ALVEZ TORRES en el Cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 05 de la Personería Distrital de Cartagena²³.
- Resolución No. 159 del 07 de junio de 2017, por medio del cual se da por terminado el encargo de la señora EDENIA ALVAREZ TORRES para ejercer el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 de la planta de personal de la Personería Distrital de Cartagena²⁴.
- Historia laboral de EDENIA ALVAREZ TORRES, certificación laboral; copia de oficio enviado a la CNSC por registro, modificaciones y reportes; manual de funciones, requisitos y competencias laborales²⁵.

5.5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 160 del 07 de junio de 2017, expedido por la Personería Distrital de Cartagena, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del cargo de Inspector 416 Grado 03 de la Entidad, que ostentaba la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY.

Tal y como se verificó en los hechos probados, la demandante DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY, fue nombrada por medio de la Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009, acto expedido por la Personería Distrital de

²⁰ Folios 28-29 Cdr. 1.

²¹ Folio 180 Cdr. 1

²² Folios 181-182 Cdr. 1.

²³ Folios 183-184 Cdr. 1.

²⁴ Folios 124-125 Cdr. 1.

²⁵ Folios 231-632 Cdr. 2,3 y 4.



13001-33-33-008-2018-00025-01

Cartagena, nombramiento que se contempló en provisionalidad y mientras durara el encargo de la titular, la señora EDENIA ALVAREZ TORRES.

La Personería Distrital mediante la Resolución No. 062 del 12 de marzo de 2009 dispuso en su parte considerativa lo siguiente:

- a.) Que al Personero Distrital, por mandato legal (Ley 136 de 1994), le corresponde ejercer la facultad de nominador y ordenador del gasto asignado a la Personería Distrital de Cartagena de Indias.*
- b.) Que mediante Resolución No. 060 de Marzo 12 de 2009, se encargó a la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 de esta Entidad.*
- c.) Que el encargo de la Sra. Edenia Álvarez Torres, ha producido una vacante temporal en el empleo de Inspector Código 416 Grado 03, por lo que es necesario surtir en forma provisional, mientras dure el encargo de la titular.*
- d.) Que la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, en su artículo 25 contempla la provisión de los empleos por vacancia temporal, el cual establece "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"*
- e.) Que previo estudio de la hoja de vida de la Sra. DELCY ALCAZAR LORDUY, se pudo constatar que llena los requisitos necesarios para ser nombrada en el empleo Inspector, Código 416 Grado 03, en reemplazo de la Sra. Edenia Álvarez Tomes, mientras dure el encargo de esta."*

Conforme a lo anterior, dicho nombramiento permite determinar que la accionante ocupaba un cargo en provisionalidad el cual estaba condicionado a la temporalidad del encargo de la titular, es decir que, su permanencia en el empleo estaba sujeta hasta tanto la señora EDENIA ALVAREZ TORRES terminara el encargo para el cual había sido designada; situación que aconteció y se materializó por medio de la Resolución No. 159 del 07 de Junio de 2017, por medio del cual la Personería Distrital de Cartagena da por terminado el encargo que venía desempeñando la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, acto administrativo en el que en su parte resolutive dispuso que:

"ARTÍCULO PRIMERO: Declarar terminado el encargo efectuado mediante Resolución N° 060 de marzo 12 de 2009; a la Sra. EDENIA ALVAREZ TORRES identificada con cédula de ciudadanía N° 45.482.137 expedida en Cartagena de Indias, servidora pública de carrera administrativa de la Entidad, para ejercer el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 05 de la planta de personal de la Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de la terminación del Encargo otorgado, a partir del 08 de junio de 2017, la Sra. EDENIA ALVAREZ TORRES, se reincorporará a su cargo de titular de carrera administrativa de INSPECTOR, código 416, grado 03 de la planta de personal de la Personería Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C."



13001-33-33-008-2018-00025-01

Acto seguido, la Personería Distrital de Cartagena expidió la Resolución No. 160 del 07 de junio de 2017, por medio del cual la entidad accionada declara insubsistente el nombramiento de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY en el cargo de Inspector Código 416 Grado 03, acto administrativo en el que se expuso lo siguiente:

“Que la Sra. EDENIA ALVAREZ TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.402.137 expedida en Cartagena de Indias, funcionaria de carrera de la Entidad; fue Encargada mediante Resolución N° 060 de mayo 12 de 2009, en forma provisional en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 05 de la Planta de Personal de Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., mientras que la titular del cargo, la señora ANSELMA PATRICIA ARANZA PERALTA, ejercía Comisión de Servicios para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción de ASESOR, Código 105, Grado 12 (Jefe de Oficina Asesora de Control Interno) de la Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

Que para suplir la vacancia temporal del cargo de carrera administrativa del cual es titular la Sra. EDENIA ALVAREZ TORRES (INSPECTOR, código 416, grado 03), fue nombrada en forma provisional a la señora DELCY ALCAZAR LORDUY, identificada con le cédula de ciudadanía N° 45.464.925 expedida en Cartagena de Indias, mientras durara el encargo del titular, conforme quedó estipulado en la Resolución 062 de marzo 12 de 2009.

Que mediante la Resolución No. 158 de junio 07 de 2017, se dio por terminada la Comisión de Servicios otorgada a la señora ANSELMA PATRICIA ARANZA PERALTA para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción de ASESOR, Código 105. Grado 12 (Jefe de Oficina Asesora de Control Interno) y se ordenó su retorno a su cargo titular de carrera administrativa de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

Que mediante la Resolución No. 159 de Junio 07 de 2017, se dio por terminado el encargo otorgado a la señora a la Sra. EDENIA ALVAREZ TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.482.137 expedida en Cartagena de Indias, servidora pública de carrera administrativa de la Entidad, para ejercer el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 05 de la Planta de Personal de Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C, y en consecuencia, se ordenó reincorporará a su cargo titular de carrera administrativa, de INSPECTOR, código 416, grado 03 de la Planta de Personal de Personería Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

Que al terminarse el encargo de la titular del cargo que en que viene nombrada la señora DELCY ALCAZAR LORDUY, se dan los supuestos de hecho y de derecho para declarar insubsistente el nombramiento provisional efectuado en la Resolución 062 de marzo 12 de 2009; por cuanto, los derechos de carrera administrativa priman y no puede existir dos personas que ocupen el mismo cargo.

Que la Personería Distrital de Cartagena, ha evaluado las circunstancias personales de la señora DELCY ALCAZAR LORDUY, tanto familiares como las de aforada sindical, pero en el presente caso, se está ante circunstancias objetivas y previstas desde el mismo acto administrativo de nombramiento, por lo que, debe proceder a la actuación de Ley que corresponde.

RESUELVE:



13001-33-33-008-2018-00025-01

ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar insubsistente el nombramiento efectuado mediante Resolución N° 062 de marzo 12 de 2009; a la Sra. DELCY ALCAZAR LORDUY, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.464.925 expedida en Cartagena de Indias, por las razones anotadas en la parte considerativa de la presente Resolución...*"

Conforme a lo anterior, para esta Sala el acto administrativo acusado se considera que, se encuentra debidamente motivado y dentro de su contenido se exponen las razones suficientes y previstas en el ordenamiento jurídico por las cuales se procede a la desvinculación y declaración de insubsistencia del nombramiento del Cargo de Inspector Código 416 grado 03 de la Personería Distrital de Cartagena que ostentaba la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY como es el ejercicio pleno de los derechos de carrera de quien es la titular del cargo.

De la lectura y análisis de los actos administrativos anteriormente citados, para esta Corporación es claro que el nombramiento en provisionalidad de la demandante tuvo como causa las necesidades del servicio, esto es, suplir la vacante que se produjo debido al encargo al que fue designada la señora EDENIA ALVAREZ TORRES dentro de la misma Personería, en el Cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05. Así las cosas, el nombramiento se condicionó por el término que durara el encargo de la titular en ese cargo como es la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY; ya que la demandante, desde el momento de su designación tuvo conocimiento de la modalidad y temporalidad de su nombramiento dado a que, como se ha mencionado anteriormente los actos administrativos advierten a la accionante de tal situación.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta el marco normativo, la jurisprudencial aplicable, y luego de realizar el análisis correspondiente, es posible establecer, que el acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe justificarse en atención al parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 909 de 2004²⁶; y a su vez, la competencia para el retiro de los empleos de carrera provistos a través de nombramientos en provisionalidad, es reglada, esto es, tal retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado, cuestión que se verificó en este caso particular, de acuerdo a lo ya explicado, y cuenta con el fundamento legal previsto en el

²⁶ Normatividad que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa.



13001-33-33-008-2018-00025-01

numeral 3° del artículo 42 de la Ley 909 de 2004, esto es, el ejercicio de los derechos de carrera de quien es la titular del cargo.

En el caso en concreto, la Resolución No. 160 del 07 de junio de 2017, con el objeto de declarar insubsistente el nombramiento de la señora DELCY DEL ARMEN ALCAZAR LORDUY, como inspector cuenta con la fundamentación y motivación clara y suficiente como ya estudió, y de otra parte, frente a ese acto acusado no se puede predicar la violación de normas superiores como tampoco se puede asegurar que el mismo fue expedido de forma irregular, por el contrario, se efectuó conforme al numeral 3° del artículo 42 de la Ley 909 de 2004 y de acuerdo a las propias condiciones impuestas en el acto administrativo de nombramiento de la demandante, de manera que la exposición de los argumentos de la parte actora dentro del desarrollo del presente proceso judicial, no permiten que se declare la nulidad del mismo.

Por otro lado, en cuanto al planteamiento de la pérdida de los derechos de carrera administrativa de la señora EDENIA ALVAREZ TORRES, es importante mencionar que la Ley 909 de 2004, establece en el numeral 3 del artículo 42 lo siguiente: "ARTÍCULO 42. *Pérdida de los derechos de carrera administrativa...* 3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo." Situación en la que se encontraba la señora ALVAREZ TORRES, lo cual se comprueba conforme al contenido de la Resolución No. 060 del 12 de marzo de 2009, por medio del cual la Personería Distrital de Cartagena designa en provisionalidad y encargo el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05.

Esta Sala hace énfasis en que el artículo 42 de la Ley 906 de 2004 contempla como causales para la pérdida de los derechos de carrera administrativa las taxativamente señaladas en el artículo 41 de esa normatividad o tomar posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva, situaciones que no se presentaron aquí y la razón que expone la demandante como es no ejercer sus funciones por un término de ocho años no está contemplada en la ley, razón por la cual no están llamados a prosperar los argumentos de la accionante al afirmar que la señora EDENIA ALVAREZ TORRES perdió la titularidad del Cargo de Inspector Código 416 Grado 03.

Con fundamento en el artículo 42 y además de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la Sala reitera que no es posible predicar que la



13001-33-33-008-2018-00025-01

señora EDENIA ALVAREZ TORRES perdió los derechos de carrera administrativa, en tanto no se dan los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de esa normatividad, razón por la cual no están llamados a prosperar los argumentos expuestos por la accionante en cuanto este punto.

Ahora bien, frente a la condición de aforada sindical de la señora DELCY DEL CARMEN ALCAZAR LORDUY esta Sala se abstendrá de pronunciarse, esto debido a que dentro del recurso de apelación objeto de estudio, la demandante pone de conocimiento que en el Tribunal Superior se encuentra pendiente la resolución de un recurso de alzada contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y este no es el motivo que origina el presente recurso.

En conclusión, de cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y luego de realizar el análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial, la Sala ordenará confirmar la Sentencia con fecha de 05 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto con precedencia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandada que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha cinco (05)

13001-33-33-008-2018-00025-01

de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que ordenó negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRIGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-008-2018-00025-01