

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-008-2015-00286-01
Demandante	ARELYS BARBOZA ALCAZAR
Demandado	NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Tema	Error Jurisdiccional
Magistrada Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir, mediante sentencia, el recurso de apelación presentado por el señor apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Octavo del Circuito Judicial Administrativo de Cartagena, dentro del proceso promovido por la señora ARELYS BARBOZA ALCAZAR en contra de LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CARTAGENA, instaurado por "error jurisdiccional", en que presuntamente se incurrió al proferir la sentencia de fecha 24 de enero de 2013 por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho 02, Sala de Decisión 004 de Descongestión, al resolver recurso de apelación por demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificada con el radicado 130013331004-2003-00781-01 instaurada por la aquí demandante en contra del Distrito de Cartagena, y que resultó desfavorable a los *intereses de la actora*.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

3.1.1. Pretensiones

Reconocer que la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, por el fallo contrario a derecho proferido por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho de Descongestión 002, Sala de Decisión 004, incurriendo en error grave.

Se condene al demandado al pago de los siguientes perjuicios materiales:

- Daño emergente. En cuantía de doce millones de pesos (\$12'000.000,00), por concepto de honorarios de abogados cancelados por el ejercicio del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
- Lucro cesante. Determinado por los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde enero de 2003, fecha en que se declaró la supresión del cargo de la demandante, hasta la fecha que cumpla la edad de retiro forzoso, teniendo en cuenta todos los factores aplicados para la liquidación de todos los conceptos salariales e indexación a que haya lugar.

Condenar a la demandada al pago de perjuicios morales a favor de la demandante, en cuantía de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV)

Que sobre las cantidades liquidadas de dinero, se ordene su indexación o se actualice su valor teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor.

Que se condene en costas y gastos procesales al demandado.

3.1.2. Hechos

3.1.2.1. Señaló la demandante que estuvo vinculada como Técnico en Saneamiento Ambiental del Distrito de Cartagena, por espacio de 11 años aproximadamente, desde el 17 de septiembre de 1992.

3.1.2.2. Sostuvo que a través de oficio DTH 3091 de 2003, fue desvinculada del servicio, en virtud de la supresión del cargo.

3.1.2.3. Manifestó que debido a lo anterior, fue instaurada demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que fue conocida por el Juzgado Adjunto al Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, radicado bajo el

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

número 13001-2331-504-2003-00781-00, autoridad que en primera instancia, mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 2011, negó las pretensiones incoadas, al considerar que, de acuerdo a la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, que ordenan la motivación expresa del acto y la necesidad de fundamentarlo en los estudios técnicos, solo resultan aplicables a las reformas de las plantas de personal, a fin de preservar los derechos de los empleados de carrera.

3.1.2.4. Presentado y sustentado recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el Despacho de Descongestión 002, Sala de Decisión 004 del H. Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia.

3.1.2.5. Consideró el Tribunal que la demandante no tiene derecho al reintegro al cargo pues el acto administrativo de desvinculación se encuentra suficientemente motivado, requisito exigido por la H. Corte Constitucional para la desvinculación de empleados en provisionalidad que desempeñen cargos de carrera.

3.1.2.6 Señala la demandante, que un caso similar al suyo, fue fallado en segunda instancia por la Sala Especial de Descongestión mediante sentencia del 9 de mayo de 2014, la cual revoca la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo y accede a las pretensiones incoadas por el señor Jaime Miguel Vásquez Meléndez, quien ocupaba el mismo cargo y código de la demandante. Similar decisión ocurrió con la demanda instaurada por el señor Donaldo Erazo Campo, a quien también le resultaron favorables las pretensiones de su demanda.

3.1.2.7 Indicó que no es dable al juzgador de segunda instancia, frente a los mismos hechos, derechos y pretensiones, aplicar una tesis jurídica diferente.

3.1.2.8 Manifiesta que el ERROR JUDICIAL está materializado en una providencia contraria a la Constitución, a la Ley y a los criterios jurisprudenciales, con la cual se le causó un daño injustificado a la demandante al no tener en cuenta la unidad jurídica y demás presupuestos fácticos y jurídicos con que la Sala profirió el fallo desconociendo los derechos de la demandante.

3.1.2.9 Finalmente informa la demandante, que debido al daño causado, ha sufrido padecimientos de salud tales como insomnio, taquicardias, arritmias cardiacas, depresión, ansiedad, problemas familiares, los cuales fueron tratados por diversos profesionales de la salud.

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

3.2. CONTESTACIÓN¹

La Nación - Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, porque considera que no existe responsabilidad del Estado, por los hechos o fundamentos fácticos que se exponen en la demanda.

Sostuvo que el daño alegado no tiene la calidad de antijurídico, por cuanto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se tramitó de conformidad con las normas sustantivas y procesales aplicables al caso.

Luego de analizar los criterios jurisprudenciales desarrollados en torno al error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, propuso la excepción de mérito que denominó "carencia del derecho que se invoca e inexistencia de la obligación que se demanda", aduciendo esencialmente que las providencias y actuaciones del funcionario judicial, son acordes a lo dispuesto expresamente en la Constitución y la ley.

Igualmente propuso la excepción innominada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El Juzgado Octavo Oral del Circuito Judicial Administrativo de Cartagena mediante providencia de fecha 29 de julio de 2016 resuelve declarar probadas las excepciones de carencia del derecho que se invoca e inexistencia de la obligación que se demanda y NEGAR las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la decisión, el despacho de primera instancia argumentó que dentro del caso en estudio no se presentó el fenómeno del error jurisdiccional alegado en la demanda *"ya que en el entendimiento de que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, no se tiene por objeto la conducta subjetiva del agente infractor, sino la contravención al ordenamiento jurídico inmersa en una providencia judicial; lo que no se observa de las providencias cuestionadas ni las pruebas allegadas al expediente, y lo que ocurre es todo lo contrario como es la interpretación y aplicación de las normas en el caso concreto estudiado por los operadores judiciales en su momento; y en ella están implícitas la autonomía del juez en la toma de sus decisiones; y en dicho ejercicio valorativo, aún dentro del marco de independencia que le asiste a quien lo realiza, debe de manera irrefragable derivar en una conclusión que se erige*

¹ Fl. 75 - 83

² Fl. 651-664

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

como la lógica y necesariamente correcta, pues está dotada de un ingrediente objetivo, cual es la evidencia y la aplicación de la norma, que como ya se dijo, que en este caso es claro y expreso; y por lo cual de manera inexorable nos lleva a concluir que no existe ninguna responsabilidad que declarar por parte de la Rama Judicial" (Folio 658 vto.).

3.4. RECURSO DE APELACIÓN³

La parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera el apelante que la sentencia recurrida no resuelve los cargos atribuidos a las providencias cuestionadas, y se limita a realizar un análisis general del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo, confirmado por el Tribunal Administrativo, sin analizar el fundamento de los mismos o las pruebas que, hallándose en el proceso, no fueron tenidas en cuenta a la hora de decidir sobre las pretensiones, o los cargos esbozados en contra del acto administrativo de desvinculación, que no fueron resueltos.

Solicita que, a través del recurso de apelación se realice un examen exhaustivo de las pretensiones de la demanda, las razones de hecho y de derecho para incoarlas, al igual que de las pruebas obrantes dentro del procedimiento administrativo y los cargos esbozados, los cuales debieron ser tenidos en cuenta al momento de estudiar la legalidad del acto administrativo de desvinculación de la demandante.

Sostiene que en las motivaciones del superior, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, debido a la desvinculación ilegal de la actora, se indicó que pese a la ilegalidad del Decreto 010 del 13 de enero de 2003, por el cual se ordena la reestructuración de la planta de personal del Distrito de Cartagena, dicha ilegalidad no afecta la desvinculación de la demandante, pues el acto administrativo que la separó del servicio, se encuentra debida y suficientemente motivado, y al ser la demandante empleada en provisionalidad, es la inestabilidad laboral el principio orientador y rector para dirimir el conflicto, circunstancia que a juicio del apelante, configura el error judicial al desconocer la jurisprudencia de las Altas Cortes, que ha atribuido a los empleados vinculados en provisionalidad, una estabilidad relativa, con la posibilidad de demandar los actos de desvinculación, como ocurre en este caso.

³ Fl. 457-464

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Considera el apelante que uno de los tantos yerros del Tribunal Administrativo al resolver el proceso de nulidad, radica en que si bien se reconoce la nulidad del supuesto normativo que sirve de fundamento para expedir el acto demandado, se niegan las pretensiones de la demanda, con el argumento de que, al ser una empleada vinculada en provisionalidad, no es beneficiaria de los efectos de la declaratoria de nulidad, negando de esta manera el acceso a la administración de justicia, pues al ser empleada en provisionalidad, no tiene derecho a reclamar los beneficios de la nulidad de un acto cuya motivación es manifiestamente ilegal, pues esta nulidad ya se encuentra reconocida.

Sostiene que, es errada la tesis de suponer que los empleados nombrados en provisionalidad no tienen derecho a ser reintegrados una vez sea demostrado la nulidad del acto administrativo que los desvincula, contrariando con esta posición la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 16 de enero de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. En esa misma providencia, se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁴.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia dentro del término concedido para dicho fin.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como

4 Fl. 688

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo a que el Juez de Segunda instancia está limitado a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los problemas jurídicos en el presente asunto se contraen a establecer:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver este interrogante, se debe determinar:

¿Si a la Nación – Rama Judicial se le debe imputar el daño antijurídico que la demandante manifiesta se le ha causado como consecuencia del error judicial, en que presuntamente incurrió la Sala de Decisión 004 del Tribunal Administrativo de Descongestión de Bolívar, al negar las pretensiones de la demanda dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por la aquí demandante, en contra del Distrito de Cartagena, cuando en otros procesos, analizadas las causales de nulidad del mismo acto, las pretensiones de anulación han resultado prósperas?

En caso de que la respuesta al anterior problema resulte positiva, se deberá determinar *¿Cuáles fueron los perjuicios que se le ocasionaron a la demandante?*

5.3. TESIS

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

La Sala sustentará como tesis que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, analizados los fundamentos fácticos y jurídicos del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por la aquí demandante con ocasión de su desvinculación de la planta de personal del Distrito de Cartagena, se encuentra que la decisión adoptada se encuentra debidamente justificada, fundamentada en razones de derecho aplicables al caso particular de la demandante, y que si bien es cierto, existe una decisión contradictoria proferida en otro proceso en donde se debaten situaciones similares a las que afectan a la demandante, lo cierto es que la decisión allí adoptada debe ser controvertida en otras instancias, pues, se insiste, la decisión adoptada en el caso de la demandante, se encuentra cobijada por los principios que rigen la buena administración de justicia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió la misma como garantía de los derechos e intereses de las personas y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés.

Así, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración de un daño antijurídico causado a un ciudadano, y de su imputación a la administración, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo; argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar su jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁵ y de 23 de agosto de 2012⁶.

En ese orden, el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad, según lo explica la Corte Constitucional, en que él no debe ser soportado por el ciudadano, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”⁷.

5 Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente: 21515. MP: Hernán Andrade Rincón.

6 Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente: 23492. MP: Hernán Andrade Rincón.

7 Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

El daño antijurídico, además, debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁸, anormal⁹ y debe tratarse de una situación jurídicamente protegida¹⁰.

Sobre la imputación, en la actualidad se exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹¹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera de acuerdo a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Dicha atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹², sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no aplicarse la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se acogen los criterios del riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos ‘títulos de imputación’ para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación”¹³.

8 Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

9 “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

10 Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

11 “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

12 Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

13 “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que

5.4.2. Del error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de la Rama Judicial, así como el de la responsabilidad personal de los funcionarios y empleados judiciales y la acción de repetición que contra éstos procede.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la actuación -por acción o por omisión- de sus agentes judiciales, estableció tres supuestos de imputación para que proceda tal declaratoria: i) el *error jurisdiccional* (artículo 66) -cuando exista una decisión judicial que, en firme, causa un daño antijurídico al administrado por ser contraria a la realidad procesal (error fáctico) o al ordenamiento jurídico (error normativo)-, ii) el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia* (artículo 69) -por hechos de la administración de justicia que no derivan en sentido estricto de la actividad jurisdiccional, por no desprenderse de una providencia judicial- y iii) la *privación injusta de la libertad* (artículo 68) -cuando, como consecuencia de una medida de aseguramiento, se priva injustamente a una persona del derecho a la libertad, para lo cual se ampara la libertad personal como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento-.

Sobre el denominado error judicial, el Consejo de Estado ha dicho que, para que se abra paso la declaratoria de responsabilidad en virtud de tal supuesto, debe verificarse: i) la existencia de una decisión judicial en firme, proferida por funcionario competente, que resulte contraria a la realidad procesal (error fáctico) o al ordenamiento jurídico (error normativo) y ii) que cause un daño antijurídico a los administrados, daño que debe ser resarcido¹⁴.

También se ha precisado que no resulta necesario demostrar un error grosero, de bulto o abiertamente contrario a derecho de la providencia, como tampoco la evaluación de la culpa respecto de la conducta del funcionario judicial que la profirió, pues esos aspectos vienen a ser relevantes únicamente en cuanto hace a la declaratoria de responsabilidad del agente estatal¹⁵.

la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado". Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515 y 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16.594.

¹⁵ Ibidem.

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Además, ha expresado el Consejo de Estado que, sin desconocer la autonomía e independencia que rige esta actividad, el error judicial se configura únicamente en los casos en los cuales las providencias que se consideren como causantes del daño no tengan justificación fáctica o jurídica, al carecer de razonamientos válidos, aceptables y coherentes. Sobre este particular, en sentencia del 2 de mayo de 2007, se señaló:

"... toda vez que uno de los límites del razonamiento jurídico es la inaplicabilidad del principio de unidad de respuesta correcta como un imperativo a observar en todos los casos, debe admitirse que cuando el fallador judicial se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva -razonamiento silogístico-, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas. Ello imposibilita predicar, en estos casos, la existencia de error jurisdiccional -de hecho, la dificultad estribaría en identificar la (única) alternativa acertada o jurídicamente admisible y poder distinguirla de las demás- pues, de no ser así, por vía de ejemplo, los simples cambios de posición jurídica por parte de la jurisprudencia de los Altos Tribunales -entendiendo que las correspondientes mutaciones obedecen a criterios coherente, suficiente y razonablemente justificados-, (sic) darían lugar a que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado.

"Por tanto, sólo las decisiones judiciales que -sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional"¹⁶ (se resalta).

En todo caso, se ha sostenido que el análisis de los proveídos a los cuales se endilgue un error jurisdiccional no puede convertirse en una instancia adicional del proceso, de manera que el juez contencioso debe limitarse, en estos casos, a la verificación de la existencia de motivación jurídica y probatoria que justifique adecuadamente la decisión, sin que haya lugar a pronunciamientos acerca de si comparte o no las motivaciones realizadas por el funcionario judicial, so pena de transgredir el principio de la cosa juzgada.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o en la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios,

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.576.

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

sino también de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares de la justicia. Así también lo previó el legislador cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”¹⁷.

5.4.3. Régimen de reforma de plantas de personal

La Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, establecía en su artículo 41, lo siguiente:

“ARTICULO 41. REFORMA de PLANTAS de PERSONAL. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

5.4.4. Retiro del empleo público

La Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia que establece el deber que tiene la Administración de motivar los actos administrativos que se constituye como una garantía constitucional del derecho fundamental al debido proceso y de respeto de la cláusula del Estado de Derecho. En este sentido, en sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio expresó:

“[...] el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”⁴⁸, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente 14.307.



Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”⁴⁹.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”⁵⁰. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos⁵¹.

En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera [...]”.

La Corte Constitucional concluye afirmando que, en los eventos en que se produce la desvinculación de un empleado oficial vinculado mediante nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se lleve a cabo la respectiva motivación del acto administrativo, se vulneran los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos fundamentales a la estabilidad laboral relativa y al debido proceso.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. Mediante oficio No. DTH 3091 del 15 de enero de 2003, la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena de Indias D.T. y C., le comunica a la demandante que mediante Decreto 010 del 13 de enero de 2003, el empleo de técnico en saneamiento código 448, grado 10, ubicado en el Departamento Administrativo Distrital de Salud - DADIS, que venía desempeñando, fue suprimido de la planta de personal de la entidad, y en razón a ello, queda desvinculada del servicio y se termina toda relación laboral con el Distrito (folio 12). La demandante presenta demanda de

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del acto administrativo de desvinculación, mencionado anteriormente.

5.5.1.2. Decreto 0010 del 13 de enero de 2003 (folios 150-164 y 482-489), mediante el cual “se establece la Planta de Cargos de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. se eliminan unos cargos y se crean otros”. Este acto administrativo eliminó de la planta de personal 24 cargos de técnico en saneamiento código 448 grado 10, uno de ellos, el desempeñado por la actora.

5.5.1.3. Mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 2011, el Juzgado Adjunto del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resuelve NEGAR las pretensiones de la demanda argumentando, como sustento de la decisión, que no se encuentra acreditado dentro del proceso que el acceso al empleo por parte de la demandante haya sido por haber superado un concurso de méritos y haber sido inscrita en carrera administrativa, presupuesto necesario para el reconocimiento judicial de los derechos alegados, resaltando que los cargos de nulidad planteados contra el acto acusado, han sido establecidos para las reformas de la planta de personal a fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera (folios 13-31 y 461-479). Contra esta decisión fue interpuesto recurso de apelación.

5.5.1.4. El 24 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho de Descongestión 002, Sala de Decisión 004, desató recurso de apelación presentado contra la providencia anterior (folios 32-54 y 604-623). Precisa el Tribunal que, pese a que en decisiones anteriores, con efectos ínter partes, se ha declarado la nulidad del Decreto 010 de 2003, debido a que no se demostró que la decisión de suprimir cargos se hubiese soportado en un estudio técnico, de acuerdo a la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 del mismo año, ordenando el reintegro de empleados públicos amparados por el régimen de carrera administrativa, en este caso concreto, la invalidez del Decreto 010 de 2003, no afecta la situación particular de la actora, como quiera que su acto de desvinculación se encuentra suficientemente motivado, requisito exigido por la H. Corte Constitucional, en su línea jurisprudencial, en relación con la desvinculación de empleados vinculados en provisionalidad.

5.5.1.5. Para comparar la situación de la aquí demandante, con la de otros empleados afectados por la supresión de cargos, fue traída al expediente la sentencia de fecha 9 de mayo de 2014, proferida por la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso instaurado por el señor Jaime Miguel Vásquez Meléndez en contra del

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Distrito de Cartagena. En dicha providencia, se revocó la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones incoadas, y en su lugar se declaró la nulidad del Decreto 010 de enero 13 de 2003, en cuanto suprimió el empleo desempeñado por el demandante, ordenó su reintegro y el consecuente pago de las acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo de la desvinculación. Como sustento de la decisión se sostuvo que, al no encontrarse demostrado que la decisión de suprimir cargos se soportó en un estudio técnico, de acuerdo con la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 del mismo año, lo procedente era declarar la ilegalidad del acto demandado y ordenar el reintegro del actor. Con fundamento en la primera de las normas señaladas, el Tribunal consideró que es obligación motivar expresamente los actos sobre reformas de plantas de personal que impliquen supresión de cargos y la finalidad de esa exigencia legal es preservar los derechos de los empleados de carrera (folio 56-61).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Aplicado el marco normativo y jurisprudencial expuesto en esta providencia a los hechos que se encontraron probados, y con fundamento en el recurso de apelación interpuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

Se debe precisar que para el asunto sometido a estudio, el título de imputación que resulta procedente, de acuerdo con lo alegado en la demanda y en el recurso de apelación, es el del error judicial, porque las actuaciones que se cuestionaron se encuentran contenidas en providencias judiciales, toda vez que, de la lectura de la demanda, se infiere que el daño antijurídico alegado por la demandante, proviene de providencias judiciales que se dictaron dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que ella adelantó en contra del Distrito de Cartagena .

Ciertamente, de la lectura de la demanda, la Sala encuentra que a juicio de la demandante, el **daño** se concretó en el presunto error judicial en que incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión 004, materializado, según la demandante, en la sentencia de segunda instancia de fecha 24 de enero de 2013.

Los motivos de aduce el demandante, causaron el daño antijurídico, y donde centra el error judicial, son los siguientes:

- Las sentencias de primera y de segunda instancia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no resuelven los cargos de

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

nulidad plasmados en la demanda y en la apelación del fallo de primera instancia.

- Los fallos de primera y de segunda instancia desconocen la jurisprudencia de las altas cortes en temas concernientes a los derechos inherentes a la vinculación en provisionalidad de un empleado a un cargo de carrera, negando el acceso a la justicia.
- El fallo de primera y segunda instancia contrarían el ordenamiento legal vigente en materia de requisitos para la reestructuración de la planta de personal de las entidades públicas, más específicamente la Ley 443 de 1998, su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 del mismo año.
- El fallo de primera y segunda instancia fueron proferidos en oposición del artículo 84 del Decreto 01 de 1984, vigente para la época de los hechos y el cual regula lo concerniente a la nulidad de los actos administrativos.
- El fallo de primera y segunda instancia centran su atención en el tipo de vinculación de la demandante, cuando lo único cierto y verdadero es que si la desvinculación obedeció a la expedición de un acto administrativo viciado de nulidad, circunstancia reconocida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, debió ordenarse la nulidad del mismo y el consecuente restablecimiento de sus derechos.
- El fallo de segunda instancia negó la declaratoria de nulidad por considerar que quien está vinculado a una entidad pública en provisionalidad, no tiene derecho a demandar la nulidad del acto que lo desvincula, pese a que ese acto se encuentre ostensiblemente viciado.
- El Tribunal Administrativo al momento de resolver el recurso de apelación violó el principio de congruencia que debe regir las actuaciones judiciales.
- El Tribunal Administrativo, al momento de resolver recurso de apelación y sin justificación alguna, se separa de su propia jurisprudencia, pese a que las Salas de Decisión comparten dos de los tres magistrados.
- En proceso con iguales fundamentos de hecho y de derecho, se falló con decisiones contrarias. En el proceso de Jaime Miguel Vásquez Melendez y en el proceso de Donaldo Erazo Campo (éste último no fue traído como prueba al proceso, quedándose en una mera afirmación del demandante sin sustento probatorio), se accedió a las pretensiones de nulidad y se ordenó el reintegro de los demandantes, hecho que, a juicio de la parte actora, vulnera principios constitucionales y legales relacionados con la seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia de las decisiones

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

judiciales, fallos conforme a derecho, desconocimiento de la verdad sustancial y procesal.

- Decisión contraria a la Constitución, a la Ley, y a los criterios jurisprudenciales, pues no se tuvieron en cuenta la unidad jurídica, los presupuestos fácticos y jurídicos con que la sala profirió el fallo.
- El Tribunal al momento de proferir sentencia, omitió y no valoró el estudio técnico que realizó el Distrito de Cartagena, a través del Departamento Administrativo Distrital de salud - DADIS, el cual no cumplió con los requisitos mínimos de ley.
- Consideró el Tribunal en el caso del señor Vásquez Meléndez, que el estudio técnico que sirvió de fundamento al acto acusado, no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos por la Ley 443 de 1998 y que por lo tanto no existen estudios técnicos elaborados con el fin de modificar la planta de cargos del Distrito de Cartagena y desvincular a los empleados por supresión de cargos, como ilegalmente se hizo con la demandante.

No fue motivo de discusión dentro del proceso, como tampoco fue materia de apelación, y así lo expone el apelante en su escrito de alzada, la condición en la que se encontraba vinculada la demandante ARELYS BARBOZA ALCAZAR, al Distrito de Cartagena, pues, pese a que en la demanda instaurada dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, inicialmente manifiesta haber sido vinculada en propiedad, del relato de los hechos de la demanda, y de lo que se acreditó dentro del proceso, se logró establecer con plena certeza, que la demandante se encontraba vinculada con el Distrito de Cartagena mediante nombramiento en provisionalidad, siendo el último cargo desempeñado el de técnico de saneamiento código 448 grado 10 en el Departamento Administrativo de Salud Distrital, nombrada mediante Decreto 00612 del 11 de septiembre de 2001 (folio 171).

Establecido el tipo de vinculación de la demandante, debe decirse que para realizar las reformas de la planta de personal, con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, debe acudirse a lo reglado en la Ley 443 de 1998, su Decreto Reglamentario 1572 de 1998 y Decreto 2504 de 1998 que lo modifica, normas que establecen la obligatoriedad de la motivación del acto de reestructuración, así como la necesidad de fundamentar la decisión en estudios técnicos.

Los cargos de nulidad relacionados con una falsa motivación y falta de aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública del acto de supresión, endilgados por la parte demandante al acto

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

acusado, hacen relación al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 443 de 1998, para proteger a los empleos de carrera de las reformas a la planta de personal de las entidades.

Se aduce por el demandante que no fue puesto a consideración de esa entidad el estudio técnico que concluía en la necesidad de la modificación de la planta de personal, y que no estando aprobado el estudio técnico, la reestructuración se tornaba ilegal, y que la falsa motivación alude al hecho de la inexistencia de esos estudios técnicos.

Con fundamento en lo anterior, concluye esta Sala, que no es posible aplicar el procedimiento para la desvinculación de un empleado de carrera, de manera extensiva, a quien ocupa el mismo cargo en provisionalidad, pues el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y su decreto reglamentario 1572 de 1998, son normas dirigidas de manera específica a la protección de los derechos de los empleados vinculados con posterioridad a un concurso de méritos.

En efecto, del marco normativo contenido en las normas mencionadas, se desprende que las reformas a las plantas de personal, de entidades del orden nacional o territorial, que impliquen supresión de cargos de empleados vinculados mediante el sistema de carrera administrativa, debe basarse en la necesidad del servicio, o en razones de modernización de la administración, con fundamento en estudios técnicos que lleguen a esta misma conclusión.

De la misma manera, para la modificación de las plantas de personal de entidades del orden nacional, se necesita la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública. Estas garantías se predicen en favor del funcionario escalonado y no del cargo que desempeñan, razón por la cual, se reitera, ellas no pueden hacerse extensivas a los empleados de provisionalidad.

En el caso bajo análisis, no era posible para la Sala realizar un análisis de legalidad, confrontado con normas que solo son aplicables a servidores vinculados mediante concurso de méritos, más aún cuando la supresión del cargo está contemplada como una causal de retiro legal, en caso de empleados vinculados en provisionalidad.

Debía demostrar la demandante que su retiro obedeció a razones diferentes al mejoramiento de la actividad administrativa, pero como ello no ocurrió así, se ha de presumir que la supresión del cargo ocurrió con fines de mejoramiento del servicio, pues la supresión de empleos es una prerrogativa de la función pública, la cual se entiende en favor del cumplimiento de los

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

finés de las entidades púlicas y para adecuarse a las necesidades del servicio.

En conclusión, y considerando que la supresión de cargos de personal vinculado mediante concurso es totalmente reglada, y que no ocurre lo mismo con la desvinculación de empleados en provisionalidad, encuentra la Sala que la desvinculación de la aquí demandante pudo haberse efectuado sin acudir a procedimiento previo alguno, por lo que resulta irrelevante para el caso la inexistencia de estudios técnicos, o la aprobación de la reestructuración por parte de otra entidad, por cuanto, se insiste, los derechos que alega la actora sean reconocidos en su favor, son predicables únicamente y de manera restrictiva de los empleados de carrera, sin que sus efectos puedan ser atribuidos a un empleado de provisionalidad. No por ocupar un cargo de carrera, pero en provisionalidad, pueden alegarse derechos de quienes han accedido al cargo mediante la provisión del mismo por méritos.

Aunado a todo lo anteriormente expuesto, encuentra este Tribunal que la sentencia que hoy se reprocha por la aquí actora, realizó un exhaustivo análisis de la vinculación en provisionalidad de la demandante, y las prerrogativas que han sido reconocidas mediante un fuero de estabilidad relativa, llegando a la conclusión de que el acto de su desvinculación, se encontraba debidamente motivado, de acuerdo a la jurisprudencia que sobre el tema ha sostenido por mucho tiempo la H. Corte Constitucional.

Por esta razón, concluye esta Sala, que si la demandante quería desvirtuar la legalidad del acto de su desvinculación, debió argüir otros supuestos fácticos y normativos diferentes a los que acudió, pues los mismos sólo protegen los derechos de los empleados vinculados mediante el sistema de concurso de méritos, situación que no era la suya.

Como corolario de lo anterior, para la Sala queda claro que el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión 004, no incurrió en el error judicial que se le endilga, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmada.

5.5.3. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "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". A su turno, el artículo 365 del Código General del

Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Atendiendo a que en el presente caso se confirmará la providencia de primera instancia que negó las pretensiones, se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia, en tanto que, el recurso de apelación no le prosperó.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales de segunda instancia, en su modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en el Sistema Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



Rad. 13001-33-33-012-2014-00244-01

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS