

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO PONENTE: DR. JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
RADICADO NO.: 88-001-33-31-001-2012-00038-02
DEMANDANTE: IRIS STEPHENS BOWIE
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ACCÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, estimo necesario hacer la siguiente aclaración en cuanto a los argumentos expuestos en la sentencia, lo que procedo a realizar en los siguientes términos:

El problema jurídico identificado por la Sala “... se contrae en establecer si la declaratoria de insubsistencia de la cual fue objeto a través de la Resolución No. 14 del 24 de octubre de 2011, debió ser producto de un proceso disciplinario conforme lo previsto en el artículo 12 de la Constitución Política, de igual manera la apelante cuestiona la ocurrencia misma del hipotético bajo rendimiento que fundamentó la precitada resolución, insistiendo en la falsa motivación del acto impugnado.”

Considero que planteado este problema jurídico, y acogiendo la utilidad de hacer alusión a la motivación – a pesar de que el acto administrativo está debidamente motivado -, considero que lo pertinente era ocuparse de determinar si por tratarse de una empleada de la Rama Judicial, le resultaba o no aplicable la Ley 909 de 2004, como norma supletoria, en caso de considerarse que las disposiciones de la carrera judicial – normas especiales – presentan vacíos para resolver el caso concreto, todo ello teniendo en consideración lo establecido en el artículo 3º num. 2º de la Ley 909 de 2004: “2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: -Rama Judicial del Poder Público. (...)”

Esta distinción en mi consideración, es relevante para delimitar justamente si la demandante debía estar cobijada o no por la Ley 909 de 2004, que en su artículo 41 parágrafo 2º dispone:

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(....)

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

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

Determinar la aplicación o no de la disposición anterior a los empleados de la Rama Judicial, que para el caso concreto considera la suscrita magistrada no es aplicable, siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, hubiera permitido clarificar y deslindar que la obligación de la motivación de la declaratoria de insubsistencia dependerá de si el servidor se rige bajo unas normas especiales de carrera administrativa o si por el contrario se le aplican las normas generales de la Ley 909 de 2004, conforme a las cuales es un imperativo objetivo de legalidad la motivación para el retiro de los servidores públicos que se encuentren desempeñando cargos mediante nombramiento en provisionalidad. Todo ello sin que hubiere sido necesario volver sobre el debate jurisprudencial previo a la expedición de la Ley 909 de 2004, ya que como quedó dicho, actualmente es imperativo de legalidad la motivación de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional, siempre que al empleado correspondiente le resulte aplicable la disposición indicada. En tal sentido considero que hubiera sido de gran utilidad haber abordado el debate jurídico desde tal perspectiva.

Todo lo anterior sin pasar por alto que, en el caso concreto el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante Iris Stephens Bowie, se encuentra motivado por lo que resultaba más pertinente profundizar, en la respetuosa consideración de la suscrita Magistrada, en el examen de los motivos esgrimidos para la declaratoria de insubsistencia dentro del marco del recurso de apelación. Motivos que dicho sea de paso, sustentan con suficiencia la declaratoria de insubsistencia objeto de esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

En los anteriores términos, y de la manera más respetuosa, dejo expuestas las razones para presentar esta aclaración de voto.

Fecha ut supra.

NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada