



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

SENTENCIA N° 146/2015

Cartagena de Indias D. T. y C., Nueve (9) de octubre dos mil quince (2015)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13001-33-31-001-2009-00350-01
Demandante	NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA
Demandado	FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR EN LIQUIDACION
Magistrado Ponente	Arturo Matson Carballo

**TEMA: SUPRESION DE CARGO**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

La Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, creada mediante el Acuerdo PSAA15-10296 del 11 de febrero de 2015 "Por medio del cual se ajustan y adoptan unas medidas de descongestión", y el Acuerdo PSAA15-10323 del 26 de Marzo de 2015, por medio del cual se implementa el sistema de Salas rotativas de decisión; ambos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, de fecha 16 de enero de 2015, a través de la cual se ordenó inaplicar tanto la ordenanza N° 27 del 27 de noviembre de 2008 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar y el Decreto N° 168 del 31 de marzo de 2009 expedido por el Departamento de Bolívar; se declaró la nulidad del oficio sin número de fecha 24 de abril de 2009 emanado del Gerente Liquidador del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, de fecha 19 de mayo de 2009 mediante el cual negó la petición de reintegro que



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

formuló la demandante y en consecuencia se accede a un restablecimiento.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. LA DEMANDA**

Al tenor de lo dispuesto en el escrito de demanda:

*“PRIMERA. Que se declare la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad de la Ordenanza No. 27 de fecha 27 de noviembre de 2008 mediante la cual, la Asamblea Departamental de Bolívar, otorgó facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar, para suprimir el FONDO DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE BOLÍVAR, así como para ordenar su liquidación.*

*SEGUNDA. Que se declare la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad del Decreto No. 168 de Marzo 31 de 2009 emanado de la Gobernación de Bolívar por medio del cual, ordenó la disolución y liquidación del mencionado FONDO DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE BOLIVAR.*

*TERCERA. Que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios sin número de fechas 24 de abril de 2009 emanado del Gerente Liquidador del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, señor Robinson Gómez Ochoa por medio del cual expresó y comunicó a la demandante la decisión consistente en que debido a la liquidación del Fondo, se suprimió el cargo de SECRETARIA-GRADO 02 cargo que ella venía ostentando, y el de 19 de mayo de 2009, mediante el cual negó la petición de reintegro que formuló la*



*demandante por medio de solicitud fechada el 29 de abril de este mismo año.*

*CUARTA. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a las entidades demandadas a reintegrar a la demandante a un cargo igual, equivalente o superior al que ocupaba, en las mismas o mejores condiciones de trabajo, una vez quede ejecutoriada la sentencia.*

*QUINTA. Condenar a las entidades demandadas a pagar a favor de la demandante el valor de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos de carácter laboral dejados de pagar hasta cuando sea reintegrada.*

*SEXTA. Ordenar que el pago de los valores de las condenas que resulten en favor de la parte actora, se haga con la actualización o corrección monetaria desde la fecha de su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Así mismo, que se condene a pagar intereses legales del 6% anual sobre dichas sumas de dinero actualizadas y para el mismo período.*

*SEPTIMA. Ordenar que el tiempo en que la demandante haya estado desvinculada, en razón de los actos acusados, sean computados a su tiempo de servicios.*

*OCTAVA. Qué se condene en costas a las entidades demandadas."*

## **2.2. HECHOS**

Para el efecto se transcribe:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

*“El día 30 de octubre de 1989, Noris Del Socorro Mercado Cota fue designada por resolución No. 4 03 emanada del Director del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar (Hoy en Liquidación) en el cargo de mecanógrafa, cargo del cual tomó posesión el 1 de diciembre de 1.989 como consta en el acta de posesión sin No. de esa misma fecha. Y en fecha posterior, cambió el nombre del cargo a Secretaria Grado 02, código 54 0 con las mismas funciones.*

*El cargo que desempeñaba la accionante era el de Secretaria Grado 02, código 540 inscrita en la carrera administrativa.*

*Dicho Fondo desde principios del año 2 006 fue intervenido por la Superintendencia de Puertos y Transporte, por tal hecho se firmó un acuerdo de reestructuración con sus acreedores tal como lo estipula la ley 550 de 1.999.*

*El día 28 de febrero de 2006, la Superintendencia de Puertos y Transporte decidió aceptar la promoción de un acuerdo de reestructuración bajo el amparo especial de la Ley 550 de 1999.*

*En desarrollo del proceso concursal se suscribió un acuerdo de reestructuración, el cual fue incumplido.*

*Mediante Ordenanza No. 2 7 de fecha 2 7 de noviembre de 2008, la Asamblea Departamental de Bolívar, otorgó facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar, para suprimir el FONDO DE TRANSPORTE y TRANSITO DE BOLÍVAR, así como para ordenar su liquidación de manera unilateral y sin consultar con sus empleados y acreedores en general.*



*Mediante Decreto No. 168 de Marzo 31 de 2009 emanado de la Gobernación de Bolívar, se ordenó la disolución y Liquidación del mencionado FONDO DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO.*

*Mediante decreto 169 de 2009 emanado de la Gobernación de Bolívar, se designó al señor ROBINSON GÓMEZ OCHOA como Gerente Liquidador del FONDO DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE BOLIVAR, tomando posesión del cargo de Gerente Liquidador del mencionado FONDO.*

*Mediante oficio de 24 de Abril de 2.009, el gerente liquidador comunicó a Noris Del Socorro Mercado Cota la supresión del Fondo y la liquidación del mismo y como consecuencia de ello se daba por terminada su relación laboral.*

*La demandante tiene derecho a impetrar el derecho a ser reintegrada a un cargo de igual, equivalente o superior al que ocupaba, en las mismas o mejores condiciones de trabajo y al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos de carácter laboral dejados de pagar hasta cuando sea reintegrada, como consecuencia de la nulidad de los actos acusados."*

### **2.3. NORMAS VIOLADAS**

- Constitución política: artículos 2, 6,16,25, 29, 43, 45, 46, 47, 113,116,121, 122, 123,209, 300, 305.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 1º.
- Ley 489 de 1998.
- Ley 550 de 1999.
- Decreto-Ley 254 de 2000.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

- Ley 769 de 2002.
- Decreto 1105 de 2006.
- Ley 1116 de 2.006.
- Ley 709 de 2002.
- Ley 82 de 1993.
- 909 de 2004.
- Decreto- Ley 760 de 2005.
- Sentencias C-1039 de 2003, S-388 de 2005, C-209 de 1997.

**Concepto de violación**

Se destaca en el concepto de la violación expuesto por la demandante lo siguiente:

Como se sabe, las autoridades en Colombia -por expreso mandato del artículo 2º de la Constitución- tienen el deber de proteger a todos los residentes en el territorio en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de asegurar los deberes, sociales del Estado y de los particulares, es decir, están instituidas como instrumentos para el cumplimiento de los fines esenciales de éste, enumerados en la norma en cita.

Los actos acusados de nulidad vulneran no solo el principio de legalidad por cuanto la Constitución y la ley asignan de manera estricta y taxativa las competencias de cada uno de los órganos de la administración pública.

La violación del principio de legalidad se configura por la usurpación de competencia por parte de la Asamblea Departamental de Bolívar y del Gobernador del Departamento al expedir una ordenanza y un decreto, de manera respectiva, sin tener la capacidad jurídica para hacerlo, dado que



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

siendo el FONDO DE TRANSPORTE Y TRANSITO DE BOLIVAR (hoy en liquidación) un ente descentralizado sujeto a un proceso concursal de reestructuración de pasivos por parte de la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, entidad que por ministerio de la ley ejercía el control y vigilancia sobre aquel, y quien adelantaba bajo la égida de un promotor, el proceso de reestructuración del Fondo

Así las cosas, si el acuerdo fue incumplido, según se determina de los elementos de juicio que conocemos, el procedimiento legal a seguir, de conformidad como lo determinan los artículos 36 y 58 de la Ley 550 de 1999, era el siguiente: promotor inmediatamente, debió dar traslado a la AUTORIDAD COMPETENTE, que no era otra que la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, de conformidad con lo establecido en el párrafo 3º del art. 3º de la Ley 769 de 2002 para que iniciara el procedimiento y las demás medidas que fueran procedentes de conformidad con el arto 6 de la Ley 550 de 1999, procedimiento que no fue cumplido, en tanto que el promotor no dio traslado del incumplimiento del acuerdo a la autoridad competente, con lo cual se violó el debido proceso.

Aún más, en el proceso de reestructuración adelantado por el Promotor no se cumplió tampoco con el trámite señalado en el artículo 35 de la Ley 550 ibídem, con arreglo al cual cuando el acuerdo termine por causa de incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, no acepte la fórmula de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunión de acreedores, se convocará a una reunión de acreedores internos y externos en la forma prevista en dicha ley para reformar el acuerdo, que será presidida por el promotor o quien haga sus veces en los términos del numeral 1º del artículo 33 de esta ley, ritualidad que no fue cumplida, con lo cual se violó el debido proceso (Art. 29 de la C. C).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

En este orden, de ideas, si de conformidad con el art. 3º de la Ley 254 de 2000 los gobernadores y los organismos de tránsito de carácter departamental son AUTORIDADES DE TRÁNSITO, y que éstas, por mandato del arto 3º de la Ley 769 de 2002 "serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transportes" y que el proceso orientado a su liquidación corresponde a esa Superintendencia, por mandato del arto 6 de la Ley 550 de 1999, la conclusión que de allí se extrae, es que la Asamblea Departamental de Bolívar y el señor gobernador del Departamento, al otorgar la primera al segundo facultades para suprimir el Fondo, y el burgomaestre el haberlo ordenado, incurrieron en extralimitación de funciones por invasión de competencias.

Ahora bien, en gracia de discusión que se aceptare que el Gobernador del Departamento estaba facultado para suprimir establecimientos públicos departamentales cuando para ello lo faculte la Asamblea Departamental, habría que concluir de igual manera en la nulidad no solo de la Ordenanza No. 27 de 27 de noviembre de 2008 y del decreto 168 de marzo 31 de 2009, o por lo menos, en su excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, habida consideración que tampoco se cumplieron las condiciones normativas que con carácter imperativo señalan las disposiciones legales que rigen los principios y los trámites para la supresión de las entidades descentralizadas.

Es preciso anotar que el proyecto de ordenanza no solo debe acompañarse de los estudios que muestren las incidencias administrativas, económicas y presupuétales de las medidas que se propongan sino que es necesario que la asamblea Departamental expida de manera previa una ordenanza en donde fije los criterios, condiciones y requisitos para la toma de decisiones sobre fusión o supresión de entidades específicas y las reglas generales dentro de las cuales el Gobernador pueda cumplir su propia atribución.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

En este orden de ideas, la Asamblea Departamental no podría, verbigracia, asumir directamente la decisión específica de fusionar o suprimir una o varias entidades, pues, invadiría la competencia del ejecutivo, quien es la autoridad administrativa llamada por la ley a proferir esos actos. A su turno, tampoco el Gobernador está facultado para dictar normas generales que traspasen la órbita de la Asamblea departamental. No se trata, entonces, de una asignación de funciones idénticas, sino de la distribución implícita de los espacios jurídicos de actuación.

i  
El Decreto-Ley 254 de 2000 consagra el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional. Este régimen fue complementado y modificado por la Ley 105 de diciembre 13 de 2006, por medio de la cual se modifica el Decreto-Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional y se dictan otras disposiciones. Pues bien, la Ley 1105 de 2006 consagra que las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación.

La Asamblea Departamental de Bolívar no ha expedido la normatividad general mediante la cual donde fije los criterios, condiciones y requisitos para la toma de decisiones sobre fusión o supresión de entidades específicas y las reglas generales dentro de las cuales el gobernador pueda cumplir su propia atribución, la consecuencia jurídica que se infiere de tan tamaña omisión, no es otra que el de impedir el desarrollo de la función atribuida al ejecutivo en torno a la competencia específica de suprimir los establecimientos públicos de carácter departamental.



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

### **SALA DE DESCONGESTION 01 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

Así mismo se refiere que los oficios de 24 de abril y 19 de mayo de 2009 dirigidos por el señor Gerente Liquidador del FONDO DE TRANSPORTE Y TRANSITO DE BOLIVAR, que son objeto de la acción impetrada violan de manera flagrante y grave la Ley 790 de 2002 en la cual se prescribe que "no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley"

Bajo tal postulado y dado que la actora aduce ser madre cabeza de familia, carente de recursos económicos, con un hijo adulto inválido y una madre anciana a su cargo, lo cual manifiesta haber informado oportunamente al gerente liquidador con la documentación pertinente para ello, sin que se atendiera lo deprecado.

Afirma entonces, que tales violaciones a los derechos fundamentales como son la protección por el Estado, (art.25 C.P.), tercera edad, (art.46 C.P.), la discapacidad, (art. 47 C.P.) y la condición de mujer cabeza de familia, (art. 43), comportan la nulidad de los actos acusados.

#### **2.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

##### **2.4.1. Departamento de Bolívar**

El Departamento de Bolívar, por medio de su representante confirió poder a vocero judicial, quien contestó la demanda y se opuso a las pretensiones planteadas.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

Impetra las excepciones de falta de legitimación por pasiva y la de legalidad de los actos administrativos demandados.

Arguye que en tratándose del decreto por medio del cual se ordenó la liquidación del Fondo de Transito y Transportes de Bolívar corresponde al uso de una competencia pro tempore que le fue otorgada en debida forma al Gobernador del departamento, pero esa actuación es totalmente independiente de su desvinculación como empleada al servicio de aquella entidad, ya que esa competencia radica única y exclusivamente con el Director de dicho Fondo o en su defecto del Gerente liquidador.

#### **2.4.2. Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar**

No contestó la demanda.

#### **2.5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>1</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena decide la demanda presentada por la señora NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA, en contra del FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR Y OTRO, en sentencia de fecha 16 de enero de 2015, absolviendo los dos cargos alegados por la actora, a saber: i) Reten Social por ser madre cabeza de familia y ii) De la realización de estudios técnicos previos a la supresión del cargo; bajo las siguientes consideraciones:

*"Retén social por ser madre cabeza de familia"*

*El término "retén social" debe ser entendido como una garantía de estabilidad laboral dirigida a las madres y padres cabeza de familia, las personas en condición de discapacidad y los servidores públicos a quienes les falte tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para pensionarse a partir de la promulgación de la*

---

<sup>1</sup> Folios 397 a 422 del cuaderno de primera instancia



*Ley 790 de 2002, siendo un beneficio o protección consistente en la imposibilidad de ser retirados de sus cargos cuando se presenten estas prerrogativas, teniendo el empleador la obligación de mantenerlos en el cargo o en el evento de supresión del mismo, debe velar por la reubicación en un cargo similar al que venía desempeñando en la planta suprimida.*

*Sin embargo, la protección especial del denominado "Reten Social" no puede entenderse como absoluta, sino que los beneficiarios de la misma deben reunir unos requerimientos básicos para hacerse acreedores de la garantía que ofrece esta figura, y así, solo podrán ser desvinculados en presencia de una justa causa, término que ha sido utilizado por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-991 de 2004, T-1239 de 2008, T-261 de 2010, T-623 de 2011, y en otros muchos pronunciamiento.*

*En el caso bajo estudio, la parte demandante manifiesta que el acto acusado desconoció la protección especial del retén social que la beneficiaba, al encontrarse laborando en carrera administrativa en una planta de personal que fue suprimida, sin tener en cuenta que era madre cabeza de familia, con un hijo adulto inválido y una madre anciana a su cargo.*

*(...)*

*Pues bien, una vez realizado el anterior planteamiento jurisprudencial en lo que al concepto de madre cabeza de familia se refiere y a los medios probatorios idóneos a fin de acreditar la calidad de tal ante el respectivo pretor, se puede afirmar acá sin mayor hesitación al respecto, que la parte actora solamente se limitó a expresar ello en el acápite denominado concepto de violación, sin que se hubiese aportado documento alguno a fin de verificar lo aseverado como tampoco se deprecó para la consecución de prueba alguna dirigida en ese sentido.*

*Bajo tal precisión, es innegable la orfandad probatoria en la que transcurrió la litis en lo que a esa temática se refiere, carga que por cierto, estaba en cabeza de la parte actora, quien hizo poco esfuerzo por acreditar los elementos que estructuran la calidad de madre cabeza de familia ya aludida.*



Es pertinente señalar que, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Sobre el deber que le asiste al accionante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, ya la jurisprudencia de vieja data se ha referido a tal tópico y es así como en sentencia del 4 de mayo de 1992, manifestó:

"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba".

No habiéndose acreditado ello, se impone no acceder a la declaratoria de la nulidad invocada como causal de nulidad por el cargo anteriormente analizado.

(...)

De la realización de estudios técnicos previos a la supresión del cargo

En efecto, como se desprende de la norma en precedencia, advierte el despacho que la misma fija como condición que debe ser observada en las reformas de planta de personal, que los actos que se expidan en desarrollo de la misma deberán basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Ante lo anterior, dado el planteamiento de la parte demandante en el sentido que venía ocupando un cargo de carrera administrativa, lo cual se acompasa con la documental a folio 263 y el que milita a folios



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

*264-265 del expediente, se hacía menester por el ente accionado, allegar la documentación pertinente a fin de que el despacho tuviese la oportunidad de realizar el análisis correspondiente para determinar si los estudios técnicos a que hace alusión la normatividad en cita, se tuvieron en cuenta por el Fondo de Transportes y Transito de Bolívar en Liquidación y si los mismos cumplían los requisitos exigidos por aquélla.*

*Empero, como se puede observar, el Fondo demandado ni siquiera contestó el libelo introductor, ni se allegó documental alguna en ese sentido que permitiera inferir el aporte de los estudios técnicos referidos, lo cual por sí mismo vicia de nulidad los actos objeto de censura.*

*Y si bien en principio dichos actos administrativos están revestidos de la presunción de legalidad, no es menos cierto que para llevar a cabo la liquidación de la entidad se necesitaba de los estudios técnicos que soportaran la supresión de los cargos o empleos en carrera administrativa que conformaban la misma, de conformidad con lo expresado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, aunado a que la carga de la prueba en ese sentido no le correspondía a la parte actora sino precisamente todo lo contrario, al ente demandado y que éste como quedó acotado no compareció a la litis a ejercer su derecho de defensa y contradicción, sino que simple y llanamente le confirió poder a un togado, (Fls. 306-309) sin que se observe otra actuación relevante en el plenario, quedando de esa manera desvirtuado la presunción de legalidad que permeaba los actos acusados y particularmente, la decisión que desvinculó por supresión del cargo a la actora."*

**2.5. DEL RECURSO DE APELACION. (FL 424 a 426)**

El apoderado judicial del demandado FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia argumentado que yerra el juez de primera instancia al declarar la ilegalidad de los actos acusados, toda vez que su representada fue sometida a un proceso de liquidación (Ley 550/99), siendo ello el fundamento de la supresión del cargo que desempeñaba la actora, por lo tanto, en sentir del apelante, no existía la necesidad de ceñirse a lo



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

dispuesto en la ley 909 de 2004, toda vez que era apenas lógico que al iniciarse un proceso de liquidación del ente estatal se realizara una disminución en la planta de personal buscando la viabilidad financiera de dicha entidad; a saber:

*"Conforme a lo anterior, queda claro que los actos impugnados fueron expedidos en virtud de las facultades otorgadas por las normas constitucionales mencionadas, normas de rango superior a la Ley 550 de 1999, por lo que no es de recibo los argumentos del demandante. Mediante la Ordenanza No. 27 de fecha 27 de Noviembre de 2008, la Asamblea Departamental de Bolívar otorgó facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para suprimir el FTTB, por lo tanto no es cierto que la Asamblea Departamental de Bolívar no tenga competencia para ordenar la liquidación del organismo de tránsito, ya que fue esa misma corporación quien lo creó mediante Ordenanza 11 de 1970, todo fundamentado en las facultades previstas en el artículo 300 de la Constitución Política.*

*Además de lo anterior, la Gobernación de Bolívar si tiene facultades para ordenar la disolución y liquidación del mencionado FTTB, puesto que actuó en obediencia al contenido de la Ordenanza 27 de fecha 27 de Noviembre de 2008 de la Asamblea Departamental de Bolívar. Es preciso mencionar que en la exposición de motivos del proyecto de Ordenanza "Por medio del cual se le otorgan facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para suprimir el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar y ordenar su liquidación, se plasma que en el año 2004, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, realizó un estudio técnico en cada uno de los procesos que conforman al Fondo, en la evaluación del servicio público que prestan, entre otros aspectos se determinó que es necesario implementar una modernización institucional que esté enfocada en la norma técnica de calidad en gestión pública NTCGP 1000:2004, la cual establece los requisitos para la implementación de un sistema de gestión de la calidad aplicable a la rama ejecutiva del poder público y otras entidades prestadoras de servicio. Teniendo como base el estudio mencionado, en la exposición de motivos y en el informe de comisión, se llegó a la conclusión que el FTTB, perdió una invaluable fuente de recursos y sus administradores no adoptaron*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

*compromisos de mejora, convirtiéndose en una entidad ineficiente y sin norte administrativo.*

*No obstante lo anterior, es menester aclarar que No es una obligación legal ni constitucional, que en los actos demandados se tuviese que solicitar al gerente ni al comité de vigilancia informe alguno sobre el cumplimiento del acuerdo de reestructuración, toda vez que la existencia de dicho Acuerdo, NO impide que la Asamblea Departamental haga uso de las facultades conferidas en el artículo 300 de la Constitución Política, esto es otorgar facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para suprimir y liquidar el FTTB.*

*Como se ha anotado que la entidad que represento, No violó ninguna norma legal general ni mucho menos constitucional, pues no le asiste razón al demandante la afirmación de supuesta violación de normas, toda vez que los Actos administrativos impugnados fueron expedidos conforme a la Ley y la Constitución. A su vez es preciso afirmar que NO existe ninguna causal de violación probada por el demandante que invaliden los actos administrativos demandados, y es por eso que el a quo yerra al expresar que se debieron hacer estudios técnicos conforme a la ley 909 de 2004 para poder suprimir cargos de la planta de personal de una entidad pública de carácter departamental en liquidación, pues las razones para la respectiva liquidación ya están dadas en los fundamentos que originaron los actos acusados, y en ellas se establece la incapacidad técnica, financiera y administrativa del FTTB de seguir existiendo, y al declararse su liquidación es obvio que la planta de cargos disminuye en búsqueda de viabilidad financiera mientras llega la futura extinción del ente gubernamental.*

*Aduce el demandante que con la expedición de los actos demandados se quebrantó la ley 500 de 1999, ya que se liquidó unilateralmente una entidad que estaba sometida a un acuerdo de reestructuración vigente, sin que se hubiere verificado alguna de las causales legales o convencionales de terminación de dicho acuerdo.*

*Cabe anotar como fundamento fáctico y jurídico que la entidad que apodero solo ha venido ejecutando las medidas necesarias para cumplir con la liquidación y posterior extinción del FTTB, pues es totalmente evidente que los actos principales demandados no son de resorte del FTTB en liquidación ni fueron su creación, lo que reafirma que la entidad que apodero, solo es la entidad creada en vista de la*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

*ejecución de los actos demandados en el proceso que nos ocupa, y hasta el momento viene ejecutando los trámites correspondientes para lograr la extinción total del FTTB EN LIQUIDACIÓN, como bien fue ordenado."*

**2.5. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** (FL 7 a 11 del C. de 2ª Instancia)

**La parte demandante:** El demandante a través de apoderado judicial recorrió el término dado por esta Corporación para alegar de conclusión, argumentando que debe confirmarse el fallo apelado con fundamento en dos pronunciamientos anteriores, proferidos por esta Corporación en fecha del 28 de mayo de 2014 y el 20 de junio de 2014, con ponencia de los magistrados Arturo Matson Carballo y Ligia Ramírez Castaño, respectivamente, en las cuales se decide revocar en todas sus partes el fallo apelado y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en la ausencia de estudios técnicos previos que soportaran la supresión de los cargos.

Finalmente solicita se condene al Departamento de Bolívar.

**La parte demandada:**

**Departamento de Bolívar**

Básicamente el apoderado judicial del Departamento de Bolívar en su escrito de alegaciones finales, insiste en que debe esta Corporación declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el Decreto por medio del cual se ordenó la liquidación del FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, correspondió al uso de una competencia pro tempore que le fue otorgada en debida forma al Gobernador del Departamento de Bolívar, siendo dicha actuación, en sentir del demandado, totalmente independiente de la desvinculación de la actora como funcionaria del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, toda vez que



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

esa competencia radica única y exclusivamente en el Director del mismo, es decir, en cabeza del Gerente Liquidador, según corresponda. Y que por tanto el Gerente Liquidador es autónomo en sus actuaciones o decisiones.

**Fondo de tránsito y transporte de Bolívar – FTTB**

Se confirma en todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto.

**2.8. RECUENTO PROCESAL**

**2.8.1. SEGUNDA INSTANCIA**

- Por auto de fecha 27 de julio de 2015, se admitió el recurso de apelación. (FL 4 Cuaderno de segunda instancia)
- Por auto posterior de fecha 21 de agosto de 2015, se le dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión. (FL 6 Cuaderno segunda instancia). El agente del ministerio público no rindió concepto en esta instancia.
- Finalmente el proceso entra al Despacho 01 en descongestión para su pronunciamiento de fondo en segunda instancia.

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, ésta Corporación es competente por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Primero Administrativo en Descongestión del Circuito de Cartagena.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

Precisa la Sala que, al conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la competencia de esta Corporación, se encuentra delimitada por los aspectos objeto de impugnación y en lo que pueda ser desfavorable para el apelante, puesto que la pretensión de la apelación es lo que fija el ámbito de competencia del superior, razón por la cual, la providencia que se desate de dicho recurso debe guardar consonancia con el objeto del mismo.

**3.2. Acto administrativo acusado**

- **Ordenanza 27 de fecha 27 de noviembre de 2008** mediante el cual la Asamblea Departamental de Bolívar, otorgó facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar, para suprimir el FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, así como para ordenar su liquidación.
- **Decreto N° 168 de fecha 31 de marzo de 2009** emanado de la Gobernación de Bolívar por medio del cual ordenó la disolución y liquidación del mencionado FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR.
- **Oficio sin número de fecha 24 de abril de 2009** emanado del Gerente Liquidador del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, por medio del cual expresó y comunicó a la actora la decisión consistente en que debido a la liquidación del Fondo se suprimió el cargo de SECRETARIA – GRADO 02 cargo que venía ostentado la actora.
- **Oficio sin número de fecha 19 de mayo de 2009** mediante el cual el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar negó la petición de reintegro que formuló la demandante.



### **3.3. Problema jurídico**

Para la Sala el problema jurídico se contrae a determinar ¿si le asiste razón al juez de primera instancia al declarar la nulidad de los actos acusados y acceder al restablecimiento del derecho, con fundamento en que la supresión del cargo de la demandante debió estar precedida de estudios técnicos previos, cumpliendo lo dispuesto en la ley 909 de 2004; o, si por el contrario, le asiste razón al apelante Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, en el entendido que para el caso particular debe darse aplicación a lo dispuesto en la ley 550 de 1999, es decir, que es el mismo proceso liquidatorio al que fue sometida la entidad estatal, lo que sirve de fundamento para la supresión de los cargos de la planta de personal del ente demandado?

### **3.4. Marco normativo y jurisprudencial**

El estudio técnico, respecto de la supresión de cargos es el instrumento que define las razones que la fundamentan y objetivos que con ella se buscan, encaminados hacia la mejora del servicio prestado y hacia su prestación eficiente y eficaz, exigencia general contenida en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004.

La Ley 909 de 2004, exige de manera clara e inequívoca un estudio técnico que justifique la reestructuración o supresión de la entidad, requisito indispensable para acometer o disponer la supresión de un empleo de una planta de personal oficial. En efecto, su artículo 46, describe que para la supresión de empleos "*deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

*respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional."*

La anterior regla jurídica, quedó expresamente validada en el Decreto 1227 de 2005<sup>2</sup>, con las siguientes disposiciones:

*"Artículo 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.*

*Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

*Artículo 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:*

*96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*

*96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*

*96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*

*96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*

*96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*



96.6. *Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*

96.7. *Introducción de cambios tecnológicos.*

96.8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*

96.9. *Racionalización del gasto público.*

96.10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

*Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

*Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.*

*Artículo 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

97.1. *Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*

97.2. *Evaluación de la prestación de los servicios.*

97.3. *Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."*

Así las cosas, es indudable, que cualquier reestructuración administrativa de entidades públicas acometida en vigencia de la Ley 909 de 2004, debe antecederse de la elaboración de un estudio técnico en las condiciones que están previstas en las disposiciones normativas arriba citadas; es decir, gestarse sobre una metodología de diseño organizacional y ocupacional



que analice las funciones y perfiles de los empleos, la estructura a donde se adscriben, su aspecto misional y la evaluación de objetivos.

### **3.5. De las pruebas recaudadas**

- Copia auténtica de la comunicación de fecha 24 de abril de 2009 suscrita por el Gerente Liquidador del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, dirigida a la señora NORIS MERCADO COTA, por medio del cual le comunica que mediante Decreto Departamental N° 168 de marzo 31 de 2009 se suprimió el ente para el cual laboraba y se ordena su liquidación. Que lo anterior conllevó a suprimir el cargo de SECRETARIA – CÓDIGO 440 GRADO 02 que venía siendo desempeñado por la actora en carrera administrativa. Haciéndole saber el beneficio que por ser de carrera administrativa, era acreedora, esto es, a ser reincorporada o recibir indemnización, pero a su vez, se informa que de conformidad con el artículo 29 del Decreto 760 de 2005 por medio del cual se reglamentó la ley 909 de 2004, no es posible su incorporación en la entidad, por cuanto la misma fue suprimida. (FL 36)
- Copia simple de la resolución N° 403 de fecha 30 de octubre de 1988 por medio del cual se revoca el artículo de una resolución y se hace el nombramiento de la señora NORIS MERCADO COTA, suscrita por el Director del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar – FTTB.
- Copia simple del acta de posesión sin número de fecha 1 de diciembre de 1989, mediante la cual la señora NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA, toma posesión del cargo de Mecnógrafa en la Dirección de Tránsito y Transporte de Bolívar, en virtud del Decreto 434 por el cual fue nombrada.
- Copia simple de la certificación de fecha 01 de abril de 2009, expedida por el Liquidador de nómina del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, en el cual se certifica que la señora NORIS DEL



SOCORRO MERCADO COTA, laboró en dicha entidad desde el 1 de diciembre de 1989 desempeñando el cargo de Secretaria, sin haber constancia de la fecha de terminación de la vinculación, es decir, que a la fecha de expedición de tal certificación la actora se encontraba vinculada laboralmente al FTTB. (FL 19)

- Copia auténtica de la ordenanza N° 27 de fecha 27 de noviembre de 2008, mediante la cual la Asamblea Departamental de Bolívar le otorga facultades al Gobernador de Bolívar para suprimir el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar – FTTB, ordenar su liquidación y se dictan otras disposiciones. Que en su artículo segundo dispone: *“Los actos que ordenen suprimir y liquidar el FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, deberán someterse para tal fin a lo dispuesto en la ley 1105 de 2006, Decreto – Ley 254 de 2000 y demás normas que le sean aplicables.”*
- Copia auténtica del Decreto N° 168 de fecha 31 de marzo de 2009 suscrito por el Gobernador del Departamento de Bolívar, por medio del cual se suprime el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. (FL 44 a 64)
- Copia simple del acuerdo de restructuración celebrado por el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar y sus acreedores. (FL 227 a 256)

### **3.6. Del caso en concreto**

En el presente asunto se tiene que el Gobernador del Departamento de Bolívar procedió a liquidar el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, en atención a las facultades que le fueron otorgadas por la Asamblea Departamental de Bolívar. En el desarrollo del proceso liquidatorio del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, comunicó a la señora NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA, hoy demandante, la supresión del cargo de



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

SECRETARIA – Grado 02, el cual venía desempeñando en carrera administrativa comunicándole que tenía derecho a ser reincorporada en un empleo igual o superior categoría o a recibir una indemnización, pero que era imposible su reincorporación laboral, en razón a que la entidad había sido liquidada.

La señora NORIS MERCADO COTA, manifestó a la entidad liquidada su intención de ser incorporada en la planta de personal. La entidad en proceso de liquidación le manifestó la imposibilidad de reincorporarla.

La única entidad que contesta la demanda es el Departamento de Bolívar, quien manifiesta que con respecto a dicha entidad existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar es un establecimiento público del orden departamental con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

El juez de primera instancia accedió a declarar la nulidad de los actos acusados, y accedió al restablecimiento pedido por la actora, por inexistencia de estudios técnicos previos a la supresión del cargo que venía desempeñando la actora NORIS MERCADO COTA, en la planta de personal del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, estableciéndose la carga de la prueba en cabeza de la demandada, esto es, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y/o FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, y del material probatorio relacionado en precedencia, no se evidencia, en efecto, que se haya aportado estudio técnico previo, de conformidad con lo previsto en la ley 909 de 2004.

Por su parte el apoderado del demandado FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, expone en su recurso de apelación que en el presente asunto la supresión del cargo de la demandante esta cimentada en el proceso de liquidación y supresión al que fue sometido el ente estatal,



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

bajo los lineamientos de la ley 500 de 1999, y es por ello que no debe exigirse la realización de estudios técnicos previos para la supresión de los cargos de la planta de personal, teniendo en cuenta que el ente fue suprimido y actualmente se encuentra en proceso de liquidación.

Al analizar la Sala el fallo apelado, se encuentra que en el mismo, el juez de instancia realiza un análisis en lo referente a la realización de estudios técnicos previos a la supresión de la planta de personal del FTTB, concluyendo en la censura de los actos acusados puesto que aquellos incumplieron con la realización de los pluricitados estudios técnicos previos para la supresión de la entidad, decisión que esta Sala comparte.

Del antecedente normativo expuesto, es indudable, que la reestructuración acometida en vigencia de la ley 909 de 2004, si debe antecederse de la elaboración de un estudio técnico en las condiciones que están previstas en las disposiciones normativas arriba citadas, es decir, gestarse sobre una metodología de diseño organizacional y ocupacional que analice las funciones y perfiles de los empleos, la estructura a donde se adscriben, su aspecto misional y la evaluación de objetivos.

Ahora bien, en lo que atañe a la realización o no de los estudios técnicos en este caso, la parte demandada FTTB, quien funge como apelante en esta instancia, ha expresado que en la exposición de motivos del proyecto de Ordenanza "Por medio del cual se le otorgan facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para suprimir el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar y ordenar su liquidación", se plasma que en el año 2004, la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, realizó un estudio técnico en cada uno de los procesos que conforman al Fondo, en la evaluación del servicio público que prestan; sin evidenciarse, se reitera que obran anexos al expediente tal estudio técnico, solo la afirmación que de ello se hace en el recurso de apelación.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

En ese orden, tal como lo advirtió el juez *a quo*, en el presente asunto estamos en presencia de un asunto concerniente a la carga de la prueba que le asiste a las partes en el sub lite y por ello se establecerá, por cuenta de quien corría la obligación de probar la existencia o no de los estudios técnicos, que conservarían incólume la presunción de legalidad que reviste a los actos acusados.

El Departamento de Bolívar al momento de presentar su escrito de contestación de la demanda en ningún momento hace referencia a la realización de estudios técnicos previos a la supresión del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, solo se enuncian unos estudios técnicos en el recurso de apelación interpuesto por el FTTB en contra de la sentencia que aquí se decide, sin aportar la prueba correspondiente; estudios técnicos que no soportan la supresión de la planta de personal del ente demandado propiamente sino que, son fundamento de la ordenanza expedida por la Asamblea Departamental mediante la cual se otorgó facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para la supresión y liquidación del FTTB.

Visto lo anterior, resulta evidente que la entidad demandada, si bien afirma la existencia de unos estudios técnicos, desconociendo la carga probatoria que sobre ella recaía, es decir, no solo basta con afirmar la existencia de tales estudios técnicos sino que adicionalmente, con fundamento en el principio "*onus probando incumbit actoris*" y el artículo 177 del C.P.C, debió el hoy apelante demostrar que la existencia de los pluricitados estudios técnicos previos a la supresión del cargo que desempeñaba la actora NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA. Por consiguiente dicha ausencia o inexistencia por si sola vicia de nulidad a los actos acusados, Decreto 168 del 31 de marzo de 2009, ordenanza 27 del 27 de noviembre de 2008, y los oficios sin número del 24 de abril de 2009 y del 19 de mayo del mismo año, como quiera que aquellos incumplieron lo normado por el artículo 46 de la



ley 909 de 2004 y sus reglamentos para la supresión efectiva de cargos de carrera, como en efecto concluyó el juez de primera instancia.

#### **XI. Restablecimiento del Derecho**

Evidencia la Sala que en la parte resolutive del fallo apelado, el juez de instancia, procedió a declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, empero en cuanto al restablecimiento del derecho de la actora NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA, condena únicamente al FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOLIVAR, sin pronunciarse respecto de la responsabilidad que recae en cabeza del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, es por ello que en virtud de todo lo discurrido en los antecedentes y consideraciones, esta Sala, modificará el numeral 4º del fallo apelado e incluir al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR como llamado a responder por el restablecimiento del derecho allí ordenado, en favor de la demandante NORIS MERCADO COTA. En lo demás se procederá a confirmar.

#### **XII. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto la Sala especial de descongestión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral 4º de la sentencia de fecha 16 de enero de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena, mediante el cual se declara la nulidad de los actos acusados y se accede al restablecimiento del derecho solicitado por la parte demandante NORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**SIGCMA**

En su lugar se dispone:

**CUARTO.** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho:

a) ORDENASE al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y al FONDO DE TRANSPORTE Y TRANSITO DE BOLIVAR EN LIQUIDACIÓN a reintegrar a la actora DORIS DEL SOCORRO MERCADO COTA al cargo de SECRETARIA - GRADO 02, Código 44 0 o a otro equivalente o de similares condiciones e ingresos; y a pagarle los salarios, prestaciones y demás derechos laborales dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta su reintegro efectivo al servicio, sin solución de continuidad, descontando lo que la demandante recibió a título de indemnización por supresión del cargo.

**SEGUNDO:** CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

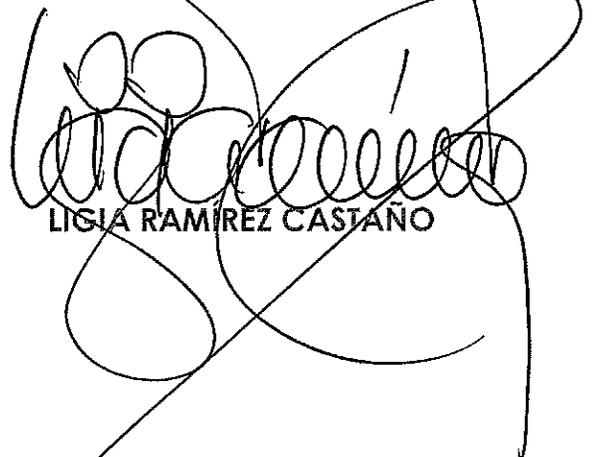
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

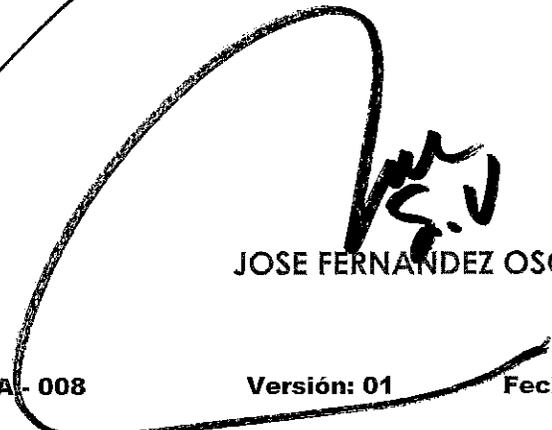
**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada

**LOS MAGISTRADOS**

  
ARTURO MATSON CARBALLO

  
LIGIA RAMIREZ CASTAÑO

  
JOSE FERNANDEZ OSORIO

D.D.001

Código: FCA- 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2015



Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (9) de octubre de dos mil quince (2015)

SALVAMENTO DE VOTO

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-31-001-2009-00350-01
Demandante	Noris del Socorro Mercado Cota
Demandado	Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar en Liquidación
Magistrado ponente	Arturo Matson Carballo

Con el respeto de siempre, manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala de denegar las pretensiones de la demanda por las razones que paso a exponer:

1. Tanto la decisión de primera, como de segunda instancia están fundamentalmente afincadas en el presunto hecho de no existir un estudio técnico que avale el proceso liquidatorio.
2. Ambas sentencias, en mi criterio, violan el principio de congruencia y de jurisdicción rogada, por cuanto una y otra están sustentadas en normas no explicadas por la parte demandante en el concepto de la violación. Lo anterior resulta fácil de corroborar con la demanda, en donde se citan las normas violadas y el concepto de violación. En la demanda no se cita por ninguna parte, como concepto de violación, la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, siendo esta la norma fundante de la decisión tomada. Cabe advertir que una nota esencial de la jurisdicción de lo contencioso es su carácter rogado, la cual se deriva de la naturaleza y características que le son propias al acto administrativo que se presume legal, es ejecutivo y ejecutorio, por ello no le corresponde al juez buscar oficiosamente la causal de nulidad sino que ella debe ser señalada de manera precisa por quien demanda la nulidad del acto administrativo materia de ataque de ilegalidad. Por ello, considero que el fallador mayoritario desconoció el carácter rogado de la justicia contencioso administrativa al asumir el estudio de normas que no fueron señaladas como conculcadas con el acto administrativo, desbordando, en mi sentir, el marco jurídico señalado por las partes.



3. No existe duda para el suscrito, ni aun bajo un estudio integral de la demanda, que resultaba imperiosa las citas de los preceptos estimados como vulnerados, pues siendo la demanda el marco que delimita la decisión del Tribunal, resulta coruscante que es sobre ello que versa la contención, en la medida en que el examen de las normas que consagran los derechos invocados es lo que determina si en efecto estos fueron quebrantados.

4. Si se revisa el **concepto de la violación** se verifica que la parte actora desarrolla el estudio exclusivamente de la siguientes normas: art. 2., 6 121,122 y 123 inciso 2º de la C.P. art. 300. Art 1º Decreto 01 de 1984. Art. 36 y 58 de la ley 550. Ley 1116 de 2006 art. 125. Art 3º de la ley 254 de 2000. Ley 254 de 2000. Art.261 decreto1222 de 19886. Ley1105 de 2006 y ley 489 de 1998. Sobre ellas basó el demandante el concepto de violación; en ningún momento estuvo referida dicha violación al art.46 de la ley 909 de 2004, la cual ya estaba vigente al momento de la interposición de la acción.

5. Si se revisa de manera detenida el concepto de violación, se percibe que la parte actora lanza el ataque contra la Ordenanza de la Asamblea Departamental.27 del 27 de noviembre de 2008, y el Decreto del señor Gobernador No. 168 de marzo 31 de 2009, bajo el cargo de falta de competencia de este último para la expedición del acto, y se detiene en la competencia de la Superintendencia de Transporte sobre ese particular. Sobre ello no se pronuncia ni se pronunciaron ni el A quo, ni el fallador de esta instancia.

6. Considero que el examen por fuera del marco de la demanda constituye una clara afrenta al derecho de defensa del consagrado constitucionalmente ; la parte demandada acude a su defensa en torno a los planteamientos del libelo que son los que apresta a controvertir y en ese orden, resultará sorprendida por una decisión que se extiende a cuestiones no expuestas en la contienda inicial y frente a los cuales nada pudo alegar en su oportunidad, pues solo en el momento del fallo cuando centra la controversia en punto a ese planteamiento, surgido del examen de normas no invocadas.

7. Así mismo, en ninguna de las dos decisiones se determina la razón por la cual se anula el acto de desvinculación de la demandante, es decir, si fue por falsa motivación, expedición irregular del acto, violación de las normas en que debería fundarse, desvío de poder, falta de competencia etc., es decir de aquello que se conoce como el principio de tipicidad de las causales de anulación de los actos administrativos. Solo se anula porque no aparece el estudio técnico.



8. De otro lado, si se examinan con detenimiento los hechos de la demanda, (15 en total), el actor en ninguno de ellos alude a la falta de dichos estudios técnicos como una razón para que su vinculación no fuera dada por terminada. Sobre la contestación de la demanda y los hechos de la misma, el Decreto 01 de 1984 en su art.144, establece...**2.- Una exposición detallada y precisa sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa.** Es decir, que los hechos son los que se deben probar en el proceso y sobre los cuales se defiende la parte demandada.

9. De igual forma, considero que el Tribunal debió abordar el aspecto relativo a la existencia en el proceso del estudio técnico que se requiere para conceder pretensiones en el evento en que se liquiden entidades oficiales, recalcando que no se trataba de reforma a la planta, sino de la liquidación del ente territorial. Obsérvese cómo, tanto en la exposición de motivos de la ordenanza 27 del 27 de noviembre de 2008 como del Decreto 168 de marzo 31 de 2009, se alude a la existencia de unos estudios técnicos para llevar a cabo el proceso de liquidación de la entidad referida y que le dan razones a la Asamblea para ordenar la liquidación del FTTB. Sin embargo nunca se hizo uso de la facultad oficiosa ni en primera ni en segunda instancia para solicitar a la ESAP, el estudio técnico llevado a cabo en el año 2004 del cual se alude en los actos inaplicados en ambas instancias. El art. 169 del Decreto 01 de 1984 resulta de una claridad meridiana para los efectos que se pretendían, por cuanto resultaba un punto dudoso de la contienda la inexistencia en el proceso del mismo y su no alegación por el demandante en los hechos de la demanda.

10.- Por último, considero que tanto el juez de instancia, como el Tribunal debieron abordar con mayor mesura la inaplicación de la ordenanza de la asamblea como la del Decreto del Gobernador que ordena la liquidación del Fondo de Tránsito y Transporte. Ello por cuanto revisadas la decisión de ambas instancias, se afirma que la carga de la prueba le correspondía a la parte actora (fl 418, 1ª instancia).

El art. 177 del CPC, establece que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".*

Entonces no es tan cierto que la carga de la prueba la tenía el Fondo de Tránsito y el Departamento, por cuanto, como se afirmó arriba ese hecho no fue materia de alegación por el demandante.



En los anteriores términos, dejo sentado mi salvamento de voto.

Atentamente



**JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

