



## Sentencia 00433 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Creación

Por medio del Decreto No. 118 de 21 de junio de 1957 se creó el Servicio Nacional de Aprendizaje, sin embargo, sólo hasta el 26 de diciembre de 1968 a través del Decreto No. 3123, fue definido como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, encargado de cumplir la política social del Gobierno en el ámbito de la promoción y de la formación profesional de los recursos humanos del País. Posteriormente, mediante la Ley 55 de 1985, se dispuso que además de las funciones que hasta ese momento viniera ejerciendo, adelantaría programas de capacitación para el trabajo y de formación técnica y artesanal, así como campañas de extensión agrícola. Igualmente asumiría la financiación total o parcial de escuelas industriales o institutos técnicos industriales, colegios e institutos técnicos o escuelas vocacionales agrícolas y programas de sistematización y telemática.

EMPLEO DE CARRERA - Entidades y organismos públicos / CARRERA ADMINISTRATIVA - Estabilidad laboral / CONCURSO DE MERITOS - Ingreso función pública / INSCRIPCION EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Superada la etapa de prueba

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades públicos son de carrera. El ingreso y ascenso en los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.". La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem. De hecho, la herramienta fundante de un sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública. Ordinariamente, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 25 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125

PERDIDA DE DERCHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Causales / INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO INSCRITO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Calificación de servicios insatisfactoria

Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos, una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las "causales de retiro del servicio", previstas en la ley. Vale decir, en consideración a lo anterior, que al momento en que la actora fue retirada del cargo se encontraba vigente, la Ley 443 de 1998, la cual en su artículo 37 indicó las causales del retiro del servicio, así: "Artículo 37º.- Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos: Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. Por renuncia regularmente aceptada;(...) Como puede apreciarse, la manera en que es procedente declarar insubsistente a un funcionario inscrito en carrera administrativa, es que obtenga una calificación de servicios insatisfactoria.

INSUBSISTENCIA EMPLEADO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - No existe calificación no satisfactoria / CALIFICACION NO SATISFATORIA - No probada / REINTEGRO - Procedente / DOBLE PAGO DEL TESORO PUBLICO - No procede al ser una condena de carácter indemnizatorio

Los movimientos que la actora realizó al interior del ente demandado, esto es, el ascenso y la incorporación, no pueden considerarse como situaciones que le generen la pérdida de las prerrogativas propias de dicho sistema, máxime cuando así lo ha permitido la citada normatividad.

En síntesis, es evidente que la actora detenta la estabilidad en carrera administrativa, y por ello, la Administración al momento de declararla insubsistente debió tener en cuenta esta especial circunstancia; lo que da lugar a afirmar, que su retiro sólo era procedente siempre que existiera de por medio una calificación no satisfactoria en el cumplimiento del desempeño laboral, y al no proceder de esta manera, el acto acusado resulta contrario a la Ley. Es más, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que los actos por medio de los cuales se profiere la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un funcionario inscrito en carrera deben comprender una motivación expresa donde se señale la causa o razón que llevó a esa determinación, situación que en el presente asunto no se contempló. Entre tanto, no se ordenará el descuento de los valores que la actora haya recibido del Tesoro Público, como consecuencia de otra relación laboral que haya tenido entre el retiro del servicio dispuesto mediante el acto cuya nulidad se declara en esta sentencia y el reintegro, porque la condena que se ordena tiene una connotación indemnizatoria por el perjuicio causado al ciudadano con la expedición del acto ilegal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012).

Rad. No.: 41001-23-31-000-1999-00433-01(1613-12)

Actor: ROSALBA BURBANO CLEVES

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo del Huila, negó las pretensiones de la demanda formulada por Rosalba Burbano Cleves en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

LA DEMANDA

ROSALBA BURBANO CLEVES en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo del Huila declarar la nulidad del siguiente acto administrativo:

Resolución No. 01338 de 17 de diciembre de 1998, por medio del cual el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, declaró insubsistente el nombramiento de la señora Rosalba Burbano Cleves, del cargo de Jefe del Centro Multisectorial de la Plata, Grado 08.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

Reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría; declarando además, que no ha existido solución de continuidad.

Reconocerle y pagarle los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha en que fue desvinculada y hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Pagar como perjuicios morales, el equivalente a 1000 gramos oro.

Pagar las costas y agencias en derecho.

Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

Se vinculó al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el 16 de marzo de 1990, inicialmente desempeñando el cargo de Instructor Grado 03; posteriormente, el de Supervisora Técnico-Pedagógica; y finalmente, en virtud de la reestructuración de la planta de personal, fue promovida como Jefe del Centro Multisectorial La Plata, Grado 08, donde se mantuvo por el término de 2 años y 7 meses.

Durante los casi 9 años en que prestó sus servicios, fue objeto de diversas felicitaciones por la eficaz labor que realizó en el Centro Multisectorial de la Plata, ya que además de ponerlo en funcionamiento, logró ubicarlo en un importante posicionamiento a nivel Nacional. No obstante agregó, que ello se debió a que en cada uno de los cargos en que estuvo al frente, consiguió rodearse de buenos equipos de trabajo con un criterio en gerencia estratégica.

Resaltó, que cuenta con diversos estudios que le permitieron dictar diferentes cursos y seminarios al interior del ente demandado, como por ejemplo, Auxiliar en Contabilidad, Aspectos Administrativos, Inducción al Proceso de Formación, Didáctica de la Formación Profesional Integral, Administración de Documentos, entre otros.

Destacó, que la persona que fue nombrada en su remplazo, el señor Napoleón Barragán, no cumplía con los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo, lo que lleva a demostrar que, con su desvinculación además de desmejorarse el servicio, se vulneró los principios de razonabilidad y proporcionalidad *“que encierra toda decisión de la autoridades administrativas, pues se han perseguido fines o caprichos personalistas y políticos ajenos al correcto obrar administrativo y per se conlleva(n) una falsa motivación y una desviación de poder”*.

Cuestionó adicionalmente, el nombramiento del señor Guillermo Alvira, indicando que es un reconocido miembro del sector conservador que es orientado por José Antonio Gómez Hermida, pariente de consaguinidad del nominador.

Al haberle declarado insubsistente su nombramiento, se le causó un traumatismo psicológico de índole individual y familiar.

#### LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 14, 16, 25, 29, 53, 83, 85, 90, 209 y 311.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 3, 36 y 84.  
El Decreto No. 1120 de 1996.

La actora consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

Un Estado de Derecho sujeto al principio de legalidad, debe responder por sus acciones y omisiones que se aparten del orden jurídico; como en el presente caso, donde el Director General desconoció los principios orientadores de toda actuación administrativa, es más, vulneró la fuerza vinculante del preámbulo porque no se le garantizó el derecho al trabajo, estabilidad laboral y la seguridad social, entre otros.

Adicionalmente indicó que el acto acusado se encuentra inmerso en las siguientes causales de nulidad:

- i. Falsa motivación, porque las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron la expedición del acto son absolutamente falsas, como quiera que desconocen los *“antecedentes administrativos del cargo”* que venía desempeñando, su trayectoria laboral y los requisitos mínimos para el ejercicio del mismo.
- ii. Desviación de poder, ya que la presunción por mejorar el servicio es tan sólo una realidad aparente, si se tiene presente la intención del Director General de satisfacer *“apetitos politiqueros y personalistas”*.
- iii. Desconocimiento de las normas, por cuanto se han desatendido los fines del Estado y los principios que deben rodear las actuaciones administrativas, al momento en que se pasó por alto, los requisitos que debía tener para ocupar la persona que lo remplazó en el cargo que venía desempeñando.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demandante con fundamento en los siguientes argumentos (folios 239 a 241):

La vinculación al Servicio Nacional de Aprendizaje se realiza, en términos generales, por concurso de méritos excepto los cargos de libre nombramiento y remoción, donde sin distinción alguna se les capacita; persiguiendo con ello, mejorar el servicio a los usuarios.

Por otra parte, todas las actividades y logros que relató la actora, de los cuales se apropió como suyos, son meras coincidencias que sucedieron al interior del ente demandado como consecuencia de los planes y programas cuya realización no dependía de ella. Tan es así que tanto los

funcionarios, como los proyectos “se designan por el nivel nacional”.

La demandante ha considerado adicionalmente, que su remoción, es “impensable para él dada su trayectoria de burócrata, es algo que nadie en el SENA, salvó él), podría hacer para que cesara en su cargo, sin importar su desempeño y relación con la comunidad a la cual se debe”.

#### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de 26 de abril de 2012, negó las pretensiones de la demanda formulada por Rosalba Burbano Cleves en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, en los siguientes términos (folios 335 a 356):

La Resolución No. 474 de 20 de mayo de 1998, por medio del cual adoptó el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos para los cargos pertenecientes a los diferentes grupos ocasionales establecidos para los servidores públicos del SENA, dispuso que, para el cargo de Jefe de Centro se debería contar con un título profesional y 48 meses de experiencia, exigencias éstas, que la demandante no cumplía para el momento en que fue nombrada en dicho cargo, pero que sin embargo el señor Guillermo Alvira Vargas, quien fuera la persona que la reemplazó, sí.

De otro lado, no existe prueba alguna que demuestre que con ocasión al acto cuestionado se hubiese desmejorado el servicio; ya que si bien es cierto, los testigos avalan el buen desempeño de la actora, también lo es que, no descalificaron la función directiva de las personas que la reemplazaron.

Tampoco se puede considerar que existió falsa motivación, por cuanto el cargo que desempeñaba es de libre nombramiento y remoción supeditado a la facultad discrecional del nominador; de hecho, no hay prueba que permita determinar la certeza si efectivamente con la declaratoria de insubsistencia se desmejoró el servicio.

En efecto, no es suficiente afirmar que la desvinculación se produjo para satisfacer compromisos políticos, sino que es deber de la actora demostrar la razón oculta de la decisión ó la manera como se afectó el servicio público; escenario que en el presente caso, no se evidencia.

En cuanto al argumento de la señora Burbano Cleves relacionado con el hecho de haber prestado sus servicios a la entidad con honestidad, esmero, competencia y responsabilidad, señaló el A -quo, que esto por sí sólo no brinda fuero estabilidad y no permite cuestionar la legalidad del acto demandado, ya que es deber del funcionario desempeñar bien sus funciones públicas.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos (folios 378 a 390):

Si se analizan las pruebas recaudadas desde el punto de vista objetivo, se puede concluir que están demostrados tanto los hechos en que se fundamentó la demanda, como las causales de nulidad, en aras a que sea declarado nulo el acto cuestionado; sin embargo en el presente caso, además de pasar por alto lo anterior, no se realizó un análisis técnico, ni un estudio de la calidad e idoneidad para el ejercicio del cargo.

Sobre el particular agregó que, independientemente de que un acto administrativo sea expedido en virtud de la facultad discrecional, no quiere decir, que la entidad se sustraiga de la obligación de atender los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues una cosa es el motivo (razón jurídica que persigue un objetivo claro) y otra muy diferente, es la motivación.

En el presente caso, por ejemplo, es claro el desmejoramiento de servicio, no sólo al momento en que cada uno de los deponentes aseveraron que el desempeño de la actora era excelente, lo cual demuestra que no había causa o motivo para desvincularla, sino también, a la tendencia política y los vínculos existentes entre las personas que la reemplazaron con el Director General del ente demandado.

De hecho, Carlos Francisco Cortes Arteaga, entre otros, ponen en evidencia el panorama político del Huila, específicamente, con lo relacionado al manejo de los cargos “burocráticos”.

Sobre el particular, destacó una sentencia de esta Corporación<sup>1</sup> en donde en un caso similar, por las presuntas irregularidades de índole político, se accedió a las pretensiones, “por considerar que el Nominador del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Huila, declaró insubsistente al doctor NORBERTO ACEVEDO, presuntamente en virtud de la facultad discrecional de remoción, y señaló, que dicha facultad tiene unos fines establecidos en la Constitución Política, frente a los cuales los favores políticos que permiten negociar empleos públicos, sin valorar el buen servicio, lesionan la moralidad y eficiencia, desconociendo la vigencia de los derechos subjetivos de aquellos empleados eficientes y con gran trayectoria profesional, respecto de los cuales su insubsistencia ocasiona una afectación, no sólo los derechos de aquellos, sino también el buen servicio y los objetivos perseguidos por la Entidad”.

Finalmente citó apartes de una sentencia, sin identificación alguna, en la que se trató el tema de la carga de la prueba en tratándose de casos de desviación de poder frente a decisiones discrecionales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver, consiste en establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión del Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, de declarar insubsistente el nombramiento de la señora Rosalba Burbano Cleves, quien para la fecha en que se produjo el referido acto se encontraba desempeñando el cargo de Jefe del Centro Multisectorial de la Plata, Grado 08.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad de la Resolución No. 01338 de 17 de diciembre de 1998, suscrita por el Director del ente demandado.

Hechos probados:

A folios 30 - 54 obran las certificaciones académicas de la demandante.

En virtud de la Resolución No. 0080 de 2 de marzo de 1990, el Director del ente demandado, tomó la determinación de nombrar a la señora Rosalba Burbano Cleves en el cargo de Instructor Tiempo Parcial (folio 119).

El Secretario Regional del SENA, el 12 de mayo de 1993 por medio de la Resolución No. 103, estableció una lista de elegibles como resultado de la Convocatoria No. 01 de 1993, dentro de la cual la señora Burbano Cleves ocupó el primer puesto (folio 121).

A través de la Resolución No. 1523 de 25 de junio de 1993, suscrita por el Director General del SENA, la actora fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de Instructor Tiempo Completo, Grado 03 (folio 116).

Por medio de la Resolución No. 070 de 4 de abril de 1995, el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, resolvió ascender a la señora Burbano Cleves al cargo de Jefe Grado 01, Supervisión Técnico Pedagógica (folio 109).

Mediante Resolución No. 324 de 29 de septiembre de 1995, la misma autoridad administrativa, encargó a la accionante del cargo de Jefe Centro Multisectorial Grado 06 (folio 106).

En virtud de la Resolución No. 097 de 1996, el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, resolvió incorporar a la demandante en el cargo de Jefe de Centro Multisectorial de la Plata, Grado 08 (folios 99 a 102).

El 3 de junio de 1998, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, certificó que la señora Rosalba Burbano Cleves fue inscrita en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Instructor de Tiempo Completo, Código 03 (folio 102, cuaderno 2).

Por medio de la Resolución No. 01338 de 17 de diciembre de 1998, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, resolvió declarar insubsistente el nombramiento de la demandante, del cargo de Jefe del Centro Multisectorial de la Plata, Grado 08 (folio 23). Del anterior acto administrativo fue notificada por medio del Oficio No. 27344 de 18 de diciembre del mismo año (folio 24).

El 22 de diciembre de 1998, el Coordinador del Grupo de Recursos Humanos certificó que la señora Burbano Cleves desempeñó los siguientes cargos:

- |  |   |
|--|---|
| · Instructor Tiempo Parcial  | 16 de marzo de 1990 al 3 de marzo de 1991     |
| · Instructor Tiempo Parcial Grado 03   | 4 de marzo de 1991 al 23 de agosto de 1993    |
| · Instructor Tiempo Completo Grado 03  | 24 de agosto de 1993 al 4 de abril de 1995    |
| · Jefe Grado 01  | 5 de abril de 1995 al 9 de mayo de 1996       |
| · Jefe Grado 06 en encargo por 20 días hábiles a partir del 7 de octubre de 1995 |   |
| · Jefe Grado 08  | 10 de mayo de 1996 al 17 de diciembre de 1998 |

A folios 58 - 79 se evidencia las diferentes evaluaciones de desempeño de la actora.

El 7 de febrero de 2002, por medio del Oficio No. 422, el Director Regional del ente demandado, allegó al plenario, entre otros, copia de la siguiente documentación (folio 1, cuaderno 2):

Hoja de vida del señor Guillermo Alvira Vargas (folios 12 a 85, cuaderno 2).

Hoja de vida de la señora Rosalba Burbano Cleves (folios 87 a 267, cuaderno 2).

Hoja de vida del señor Napoleón Barragán (folios 268 a 459, cuaderno 2).

La Sala abordará el tema sometido a consideración, estableciendo i) la situación de la demandante frente a la carrera administrativa; ii) la pérdida de los derechos de la carrera administrativa; y, iii) del caso en concreto.

i. Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa.

Antes de desarrollar este tópico, es preciso indicar inicialmente, que por medio del Decreto No. 118 de 21 de junio de 1957 se creó el Servicio Nacional de Aprendizaje, sin embargo, sólo hasta el 26 de diciembre de 1968 a través del Decreto No. 3123, fue definido como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, encargado de cumplir la política social del Gobierno en el ámbito de la promoción y de la formación profesional de los recursos humanos del País.

Posteriormente, mediante la Ley 55 de 1985, se dispuso que además de las funciones que hasta ese momento viniera ejerciendo, adelantaría programas de capacitación para el trabajo y de formación técnica y artesanal, así como campañas de extensión agrícola. Igualmente asumiría la financiación total o parcial de escuelas industriales o institutos técnicos industriales, colegios e institutos técnicos o escuelas vocacionales agrícolas y programas de sistematización y telemática.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades públicos son de carrera. El ingreso y ascenso en los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes."

La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem.

De hecho, la herramienta fundante de un sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública.

Ordinariamente, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos.

Cabe anotar, que dentro de las disposiciones que regulan el Régimen General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se encuentra en el Decreto Ley No. 2400 de 1968, el cual en su artículo 26 estableció:

*"ARTÍCULO 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.*

*Los nombramientos de empleados de carrera solo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera"* (Lo subrayado es de la Sala).

Posteriormente, el Decreto No. 2464 de 15 de diciembre de 1970, expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en el Decreto Ley 3130 de 1968, "por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA", preceptuó que:

*"ARTÍCULO 2º. Ámbito de aplicación. El presente estatuto se aplica de acuerdo con las leyes y demás disposiciones vigentes, a todas las personas que prestan sus servicios en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, bien sean empleados públicos o trabajadores oficiales.*

*Los trabajadores oficiales se rigen, además, por los contratos de trabajo y la convención colectiva de trabajo en la entidad.*

(...)

*ARTÍCULO 51. Los empleados del SENA que incumplan los deberes o que violen las disposiciones establecidas en el presente estatuto, serán objeto de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que su conducta pueda originar.*

(...)

*ARTÍCULO 93. El empleado del SENA cesará de manera definitiva en sus funciones en cualquiera de los siguientes casos:*

*1 Por declaración de insubsistencia del nombramiento.*

(...)

*ARTÍCULO 94. Declaración de insubsistencia y destitución.*

*1º. El nombramiento hecho a un empleado de libre nombramiento y remoción puede ser declarado insubsistente por el Director General o por su delegado, en cualquier momento, sin motivar la providencia. Sin embargo deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo*

motivaron, en la hoja de servicios del empleado. (...)”

Por su parte, el Acuerdo No. 106 de 1970, suscrito por la Junta Directiva de la Entidad, que adicionó y modificó parcialmente el Acuerdo No. 130 de 1969, dispuso en el artículo 1º lo siguiente:

“El artículo 3o del Acuerdo número 130 del 16 de diciembre de 1969, quedará así:

Salvo las excepciones que se consagran en el artículo noveno del presente estatuto, las personas que ocupen cargos en el SENA son empleados públicos, clasificados así: 1º. De libre nombramiento y remoción, y 2º. De carrera.

1º. Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñen los siguientes cargos:

Director General;

a. Gerente Regional;

b. Sub-Director General Administrativo, Sub-Director General de Operaciones y Sub-Director General de Planeación y Control

c. Secretario General;

d. Jefe de la Oficina Jurídica;

e. Sub-Gerente Regional;

f. Asesor de Planeación;

g. Tesorero;

h. Almacenista;

i. Instructor de tiempo parcial;

j. Quienes ocupen cargos correspondientes a la planta de personal establecida para cada uno de los Despachos mencionados en los literales a), b), c) y d), de este artículo.

2º. Son empleados de carrera todos los demás”. (Lo subrayado es de la Sala).

Es pertinente señalar, a la altura de lo enunciado, que en el presente caso se encuentra demostrado, que la demandante fue inscrita en carrera administrativa en el cargo de Instructor Tiempo Completo, Grado 03; posteriormente, fue ascendida por medio de la Resolución No. 070 de 1995 a Jefe, Grado 01; y por último, incorporada por medio de Resolución No. 097 de 1996, en el cargo de Jefe de Centro, Grado 08.

ii. Pérdida de los derechos de la carrera administrativa.

Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup>, una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a

permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “*causales de retiro del servicio*”, previstas en la ley.

Vale decir, en consideración a lo anterior, que al momento en que la actora fue retirada del cargo se encontraba vigente, la Ley 443 de 1998, la cual en su artículo 37 indicó las causales del retiro del servicio, así:

*“ARTÍCULO 37º.- Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:*

a. *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral.*

b. *Por renuncia regularmente aceptada;*

(...)

k. *Por las demás que determinen la Constitución Política, las Leyes y los reglamentos”.*

A su turno, el artículo 42 de la citada Ley, reguló el único evento en que se podía declarar insubsistente a un empleado escalafonado en carrera administrativa, al respecto estipuló:

*“ARTÍCULO 42º.- Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.*

*Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia procederán los recursos de Ley”.*

Como puede apreciarse, la manera en que es procedente declarar insubsistente a un funcionario inscrito en carrera administrativa, es que obtenga una calificación de servicios insatisfactoria.

iii. Del caso en concreto.

Conforme a los lineamientos expuestos, es preciso determinar si con ocasión a las últimas novedades de personal, esto es, al ascenso y posteriormente a la incorporación, puede la señora Rosalba Burbano Cleves conservar sus derechos de carrera. En caso de que se compruebe que no tiene tales prerrogativas, se estudiarán los demás cargos alegados.

De cara a dicho planteamiento es necesario advertir, que la demandante se encontraba inscrita en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Instructor de Tiempo Completo, Código 03; motivo por el cual, no se pueden desconocer los artículos 38 y 39 de la Ley 443 de 1998<sup>3</sup>, toda vez que en este marco normativo se encuentra establecida la manera en que se pierden los derechos de carrera y lo efectos en caso de incorporación.

Bajo la anterior consideración, se puede afirmar que a pesar de que la actora fue ascendida el 4 de abril de 1995 por medio de la Resolución No. 070, producto del concurso de ascenso como Jefe, Grado 01<sup>4</sup>, y luego incorporada mediante Resolución No. 097 de 1996 como Jefe de Centro, Grado 08, después del proceso de reestructuración que se llevó a cabo al interior del ente demandado, no perdió sus derechos de carrera administrativa.

A la anterior conclusión se aborda, si se tiene en cuenta que, en primer lugar, la servidora escalafonada accedió a un cargo de carrera de mayor jerarquía, cumpliendo con los requisitos y pruebas del respectivo concurso de ascenso, prueba de ello es la Resolución No. 056 de 1995, puesto que allí se evidencia que ocupó el primer puesto dentro de la lista de elegibles; y en segundo lugar, porque el hecho de que hubiese sido incorporada en otro cargo de igual naturaleza, no la hace perder los derechos de carrera, pues el numeral 2º del artículo 81 del Decreto Ley 1042 de 1978, estableció que la incorporación se considera como un ascenso si se trataba de empleados amparados por la carrera administrativa.

Dicho de otro modo, los movimientos que la actora realizó al interior del ente demandado, esto es, el ascenso y la incorporación, no pueden considerarse como situaciones que le generen la pérdida de las prerrogativas propias de dicho sistema, máxime cuando así lo ha permitido la citada normatividad.

En síntesis, es evidente que la señora Burbano Cleves detenta la estabilidad en carrera administrativa, y por ello, la Administración al momento de declararla insubsistente debió tener en cuenta esta especial circunstancia; lo que da lugar a afirmar, que su retiro sólo era procedente siempre que existiera de por medio una calificación no satisfactoria en el cumplimiento del desempeño laboral, y al no proceder de esta manera, el acto acusado resulta contrario a la Ley.

Es más, esta Corporación<sup>5</sup> ha sido enfática en afirmar que los actos por medio de los cuales se profiere la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un funcionario inscrito en carrera deben comprender una motivación expresa donde se señale la causa o razón que llevó a esa determinación, situación que en el presente asunto no se contempló. Adicionalmente se ha indicado que:

*“Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos, una vez consolidado su estatus de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.*

Una de las finalidades de la Carrera es que los empleados asciendan dentro del mismo escalafón y buscar este objetivo no puede convertirse en un medio para cercenar o limitar los derechos de los empleados de Carrera Administrativa”.

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto acusado sin que sea necesario entrar a estudiar la presunta desviación de poder alegada por la demandante, no sin antes dejar por sentado, que el anterior estudio se realizó en uso de las facultades que le confiere el artículo 170 del C.C.A. y de la interpretación armónica de la demanda, pues a pesar que la actora no estipuló dentro de uno de los cargos de anulación, los derechos que ostentaba por pertenecer a carrera administrativa, lo cierto es que los mencionó en el libelo introductorio y aportó las pruebas suficientes que demostraban tal condición.

Tampoco se puede desconocer el pronunciamiento que esta Subsección ha realizado en un caso similar, en donde se indicó que el ascenso por incorporación por reforma a la planta de personal, no conlleva a la pérdida de los derechos de carrera<sup>6</sup>.

En consecuencia, se ordenará el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta que se reintegre efectivamente al servicio.

Igualmente, se ordenará que el pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor de la actora se ajusten en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, se declarará que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

Entre tanto, no se ordenará el descuento de los valores que la actora haya recibido del Tesoro Público, como consecuencia de otra relación laboral que haya tenido entre el retiro del servicio dispuesto mediante el acto cuya nulidad se declara en esta sentencia y el reintegro, porque la condena que se ordena tiene una connotación indemnizatoria por el perjuicio causado al ciudadano con la expedición del acto ilegal. En efecto, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, se pronunció en los siguientes términos<sup>7</sup>:

*“(…) Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.*

*Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.*

*El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. (...)*

*Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.*

*Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 26 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo del Huila, negó las pretensiones de la demanda formulada por Rosalba Burbano Cleves contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 01338 de 1998, suscrita por el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. En consecuencia,

CONDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, a reintegrar a la señora Rosalba Burbano Cleves al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría.

CONDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, a reconocerle y pagarle a la señora Rosalba Burbano Cleves los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio y hasta que se efectúe el reintegro al mismo, de forma actualizada de conformidad con la fórmula puesta en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora Rosalba Burbano Cleves.

Dese cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Consejo de Estado, Sentencia de 28 de enero de 2010, Radicado No. 41001233100019990035702, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

2 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-03956-01, C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

3[1] “Artículo 38. Pérdida de derechos de carrera. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos del artículo siguiente de la presente Ley. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de período, sin haber cumplido con las formalidades legales.

(...)

Artículo 39º.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será

actualizada su inscripción en la carrera". (Lo subrayado es de la Sala).

4 Por medio de la Resolución No. 056 de 4 de abril de 1995, se estableció una lista de elegibles "para el cargo de Jefe de Grado 01, como resultado del concurso de ascenso, efectuado en la Regional, según convocatoria 004 del 24 de enero de 1995 y acta del concurso del 4 de abril de de (sic) 1995" en el cual ocupó el primer puesto con 74.8 puntos.

5 Sentencia de 15 de abril de 2010, Exp. No. 4021-05 Actor: Julia Stella Cárdenas Caicedo, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

6 Consejo de Estado, sentencia de 11 de noviembre de 2010, Radicación No. 41001-23-31-000-1999-0431-02(1228-08), C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

7 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 29 de enero de 2008, Expediente No. 760012331000200002046 02, Actora: Amparo Mosquera Martínez.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 18:01:45*