



PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

Código: FT- DIR-028

Serie: 100-20.2

Versión: 01

Resolución No. (**258**) de 2020

***"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición
presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de
2020"***

Página
1 de 7

LA DIRECTORA GENERAL DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las establecidas en la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1083 de 2015, el Decreto 0221 del 30 de noviembre de 2001 de la Alcaldía de Bucaramanga y el Acuerdo No. 007 del 10 de diciembre de 2001 del Consejo Directivo de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga y,

CONSIDERANDO

Que según lo preceptuado por la ley 1437 de 2011, en el artículo 74 y 80, que, por regla general, contra los actos administrativos definitivos emitidos por autoridad administrativa procede el recurso de reposición, ante quien expidió la decisión para que lo aclare, modifique, adicione o revoque, la Directora General de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga procede a resolver:

1. ANTECEDENTES

Que, en el año 2017, en el plan de cargos de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA, existía la necesidad de proveer definitivamente VEINTIDOS (22) empleos, con OCHENTA Y UN (81) VACANTES respecto de cargos pertenecientes a la CARRERA ADMINISTRATIVA de la entidad, lo que se debía efectuar mediante procedimiento conforme con el art. 11-3 y 30 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.2. y s.s. y complementarios del Decreto No.1083 de 2015, con la asesoría y participación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que identificó como PROCESO DE SELECCIÓN No. 491 DE 2017 – SANTANDER.

Que para el efecto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, efectuó los trámites respectivos, esto es:

- CONVOCATORIA A CONCURSO ABIERTO, (art. 30-1 Ley 909 de 2004), todo ello mediante Acuerdo No. CNSC-20171000001046 del 22 de diciembre de 2017, modificado y aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20181000003626 del 16 de agosto de 2018 y compilado por el Acuerdo No. CNSC-20181000005836 del 21 de septiembre de 2018.
- Realización de todas las etapas del PROCESO DE SELECCIÓN (art 27 y s.s. Ley 909 de 2004, del que hacen parte: RECLUTAMIENTO (arts. 30-2 y 33 de la Ley 909 de 2004), PRUEBAS (art. 30.3. Ley 909 de 2004) y CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES (art. 30-4 Ley 909 2004)

Que mediante Resolución 174 de 2020 se notificó la Señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía 63.289.686, la decisión de esta Dirección de terminar el nombramiento en provisionalidad en razón a que en el cargo que ocupaba del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 05 de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA que hace parte de los de carrera administrativa de la planta de personal, va a ser ocupado por su titular la señora **MARÍA ALBY RUEDA RODRÍGUEZ**.

Que la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía 63.289.686, el día 26 de junio de 2020 presentó recurso de reposición contra el acto administrativo contenido en la Resolución No. 174 del 03 de junio de 2020.

	PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO		Código: FT- DIR-028
			Serie: 100-20.2
	Resolución No. (258) de 2020		Versión: 01
	"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de 2020"		Página 2 de 7

2. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. Que la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, se vinculó a la DIRECCIÓN DE TRANSITO DE BUCARAMANGA desde el 01 de julio de 1998, sin ningún tipo de reproche a la hoja de vida.
2. Que la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS** nació el 16 de julio de 1954, por lo que tenía 65 años al momento en que se resolvió sobre la terminación de su provisionalidad.
3. Que conforme a reporte de COLPENSIONES de fecha 17 de junio de 2020 tiene cotizadas 1366,43 semanas en el Régimen Solidario de Prima Media
4. Que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga debe tener en cuenta la condición de pre pensionada.
5. Que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga no estaba facultada para ofertar el cargo, todo ello de conformidad con concepto 61631 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública y lo establecido en el art. 13 de la Ley 790 de 2002, incisos 3 y 4. Igualmente cita como criterio que considera a favor de su petición el art. 2.2.5.3. 2 del Decreto 1083 de 2015, como fuera modificado por el Decreto 498 de 2020, parágrafo 4 y el art. 263 de la Ley 1955 de 2019.
6. Que, como argumento de autoridad cita entre otras la sentencia C-795 de 2009.

En consecuencia, solicita se reponga la Resolución No 174 de 2020 con fundamento en las siguientes peticiones:

- Que se reponga la reposición 174 de 2020 por la que se le terminó su empleo en provisionalidad.
- Que se emita acto administrativo motivado para que se le reintegre al cargo que venía desempeñando, o en su defecto se le nombre en alguna de las vacantes que existen dentro de la entidad, sin que se desmejoren sus condiciones salariales.
- Que en caso de insistir en la terminación de la provisionalidad, no se haga efectivo el retiro hasta tanto no perciba la mesada pensional a que tendría derecho.
- Que en caso de no reponer, exponer el marco jurídico mediante el que se resuelve el recurso presentado y la constancia que la entidad no cuenta con una lista de cargos vacantes.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), señala que contra los actos administrativos definitivos procederá el recurso de reposición ante quien expidió la decisión para que lo aclare, modifique o revoque.

Que la Resolución No. 174 de 2020 se notificó el 3 de junio de 2020; la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, presentó el recurso de reposición el día 26 de junio de 2020.

Que el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) establece lo siguiente:

1004
244



PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

Código: FT- DIR-028

Serie: 100-20.2

Versión: 01

Resolución No. (**258**) de 2020

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición
presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de
2020"**

Página
3 de 7

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. (...)"

Que teniendo en cuenta que el recurso presentado por la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, contra la Resolución No. 174 de 2020, cumple con los requisitos que indica el Artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la Dirección de Tránsito de Bucaramanga resolverá de Plano.

4. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

Visto lo anterior procede la Directora General de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, pronunciarse al respecto:

Que en razón a que son varias las razones con connotación jurídica a las que se refiere en su recurso la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, se procederá a analizar de manera separada cada una de ellas en los considerandos siguientes:

1. Que en lo que respecta con la situación que aduce la recurrente de estar en condición de prepensionada, la tesis que sostiene la **DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA**, es la de que la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, carece de dicha razón de amparo, por cuanto tiene consolidado su estatus pensional, todo ello de acuerdo con las siguientes argumentaciones:

- 1.1. Que de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional:

"Acreditan la condición de "prepensionables", las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado que están próximas (dentro los tres años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semana o tiempo de servicio requerido en el régimen de prima media con prestación definida o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.¹

- 1.2. Que la recurrente se encuentra afiliada para pensiones al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, cuya exigibilidad para pensión se desarrolla en la Ley, en el siguiente sentido:

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-003 de 2018

Handwritten signature and date: 2020



PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

Código: FT- DIR-028

Serie: 100-20.2

Versión: 01

Página
4 de 7

Resolución No. (**258**) de 2020

**"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición
presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de
2020"**

- 1.2.1. Que dentro del régimen a que está afiliada da la recurrente, los requisitos para tener el derecho a pensión son: edad para las mujeres 57 años y densidad de cotizaciones 1300 semanas (art. 33 Ley 100/1993).

Para el caso en concreto, y más exactamente para la fecha en que a la recurrente le fue terminado el encargo en provisionalidad tenía:

- (i) 65 años de edad cumplidos, como quiera que nació el 16 de julio de 1954.
- (ii) Para el 17 de junio de 2020, como acredita con el reporte de cotizaciones expedido por COLPENSIONES tenía una densidad de cotizaciones de 1366.43 semanas.

Esto es, que desde el mes de marzo de 2019, aproximadamente, la peticionaria había cumplido con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión, y se ha abstenido de solicitar su derecho por razones que no son imputables a la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA y si, a la recurrente.

2. Que desde el mismo escrito en que sustenta el recurso, la recurrente cita y resalta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto al estudio de los "límites a la facultad de la administración para adelantar reformas institucionales que impliquen supresión de empleos" (y en este caso no se está dentro de esta circunstancia); En cuanto a fuero de prepensionables, reitera la doctrina ya citada sobre este tema, y agrega que:

"La protección especial en razón a la condición especial de ser sujeto a pre pensión , resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse (...) por lo tanto quien para la fecha del retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto prepensionable"

(...)

" La sola condición de estar próximo a consolidar el estatus pensional, no tiene el alcance de enervar la facultad discrecional de enervar la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento la cual en todo caso deberá ser ejercida bajo la estricta regla consagrada en el art. 44 del CPACA, es decir, ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, buscando armonizar la protección especial del servidor público que está próximo a cumplir los requisitos de su pensión, con la finalidad del buen servicio público .²

La aserción que precede se aplica no solo a los empleados de libre nombramiento y remoción sino también a los de provisionalidad.

3. Que la actuación de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, al dar por terminada la provisionalidad recurrida, tuvo en cuenta las necesidades del buen servicio público que se logran a partir del sistema de méritos una de cuyas etapas está constituida por el nombramiento en provisionalidad de quienes hacen parte de la lista de elegibles, en desarrollo de claras normas constitucionales que hacen del sistema de méritos uno de los principios que sustentan el Estado Social de Derecho. Todo lo anterior se reafirma congruentemente con los siguientes principios:

- (i) Que (La carrera administrativa) *"se erige como un principio constitucional definitorio del estado social de derecho, a la vez que sirve de instrumento eficaz para la garantía del cumplimiento de los fines estatales y de la función pública,*

² Sentencia Corte Constitucional C-795 de 2009, citada en el Concepto 61631 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, como fuera extractada por la recurrente en su recurso.

24



PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO

Código: FT- DIR-028

Serie: 100-20.2

Versión: 01

Página
5 de 7

Resolución No. (**258**) de 2020

***“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición
presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de
2020”***

para la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas y para la vigencia del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública.”³

(ii) Que la causa que da lugar a las designaciones en provisionalidad, que se señalan en la normatividad vigente en el Decreto 1083 de 2015 (art. 2.2.5.3.1.), según el cual, las vacancias definitivas cuando no pueden ser provistas por empleados de carrera se pueden llenar mediante nombramientos en provisionalidad.

(iii) Que como consecuencia del ítem que precede, los nombramientos en provisionalidad tienen un carácter transitorio y excepcional con la finalidad de solucionar necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas, cuya estabilidad está condicionada hasta que se dé la provisión de la vacancia del cargo que la originó. ⁴ Lo que da lugar a que no cuenten con las garantías de estabilidad y demás que se dan respecto de los de carrera administrativa.⁵

4. Que en cuanto concierne, con el argumento de acuerdo con el cual: La Dirección de Tránsito de Bucaramanga no estaba facultada para ofertar el cargo, la tesis que manejará la Dirección de Tránsito de Bucaramanga es que no asiste la razón a la recurrente, lo que se apoya en los siguientes razones o fundamentos:

4.1. La Ley 790 de 2002, debe entenderse proferida para los efectos de los que da cuenta su epígrafe : *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.”*, por lo que ab initio se debe entender que sus normas por estar destinada a unos efectos concretos se torna en norma de excepción y por ende aplicable a las situaciones que se derivan de los programas enunciados, de cuya naturaleza no hacen parte los procesos de configuración de listas para ocupar vacantes de cargos de carrera administrativa que existían en la planta e cargos de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga.

4.2. Las normas de la ley en mención citadas por la recurrente, esto es los art. 12 y 13 de la Ley 790 de 2002, sobre protección especial y ámbito de aplicación en el tiempo, reiteran que sólo son aplicables *“en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública”*.

4.3. A su vez el art. 2.2.5.3.2. parágrafo 4 del Decreto 1083 de 2015, insertado en la modificación que de dicha norma hizo el Decreto 498 de 2020 y por tanto no hace parte del precepto vigente con anterioridad, debe tenerse en cuenta que fue expedido con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de selección 2017-Santander, por lo que la prohibición que contempla sólo puede ser entendible como de aplicación posterior a la vigencia de dicho decreto, ya que lo contrario sería aceptar una retroactividad de su vigencia, contraria al ordenamiento legal. Iguales afirmaciones también proceden con referencia a la Ley 1960 de 2019.

No puede olvidarse que el proceso de selección es uno y único, así se desarrolle en varias fases, y que la regulación que lo rige se concreta en las normas vigentes para el momento de su convocatoria.

5. Que si bien la recurrente plantea circunstancias de las que eventualmente se podrían derivar condiciones de estabilidad reforzada en cuanto a su situación laboral, está a más de no tratarse de un derecho absoluto (ninguno lo es dentro del sistema jurídico-político de Colombia) este caso se da una tensión entre dos derechos: el del aducido

³ Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2015 (Expediente D-10715)

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2015 (Expediente D-10715)

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2015 (Expediente D-10715)

*for
2020*

	PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO		Código: FT- DIR-028
	Resolución No. (258) de 2020		Serie: 100-20.2
	“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de 2020”		Versión: 01
			Página 6 de 7

fuero de estabilidad reforzada y el derivado de sus razones de salud, con el de quien por mérito es el titular del cargo que ocupa la señora **PRADA ARCINIEGAS** y que hace parte del plan cargos de la Institución, que se enlistan como de carrera administrativa.

6. Que la tensión a la que se refiere el considerando que antecede, ha sido resuelto en el sistema jurídico colombiano de la siguiente manera:

6.1. Desde la doctrina constitucional, en sentencia C-673 de 2015 (Expediente D-10715), la cual ya se ha citado en el considerando tres (3) que precede.⁶

6.2. Que el Consejo de Estado, al referirse a este tema, en forma que no deja duda alguna ha mantenido la siguiente doctrina:

“Debe señalarse que tal como lo dispone la normativa que regula la materia, al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero de estabilidad alguno,

(...)

Además, se resalta que la permanencia del servidor público en el cargo ocupado en provisionalidad por encima del término previsto en la ley, no le genera ningún derecho de inamovilidad (...).”⁷

6.3. Que desde la normatividad vigente para la fecha en que se resuelve este recurso, para el caso que señala la recurrente, existen principios para quienes están en especiales condiciones de amparo y estos se concretan al tenor del Parágrafo 3 del art. 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el art. 1º. del Decreto 498 de 2020 en el deber de la administración para:

*“adelantar acciones afirmativas para que **en lo posible** los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo anterior **sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos**, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.” /negritas se adicional al texto/.*

7. Que en la Resolución que se recurre, de manera clara y expresa se dejó la siguiente advertencia en el considerando 4:

“Que una vez verificado por la Asesora del Grupo de Talento Humano, se certifica que no existen empleos vacantes, ya sean temporales o definitivos que hagan posible la reubicación de quien funge en la provisionalidad que aquí termina”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Directora General de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la decisión adoptada mediante la Resolución 174 del 03 de junio de 2020 de la Dirección General de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora **CARMEN ROSA PRADA ARCINIEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía 63.289.686, como AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 05.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2015 (Expediente D-10715)

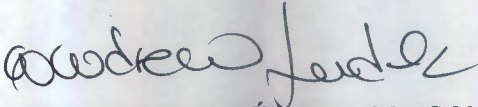
⁷ Consejo de Estado, Fallo 5163 de 2010 Consejo de Estado

	PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO		Código: FT- DIR-028
	Resolución No. (258) de 2020		Serie: 100-20.2
	"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 174 del 03 de junio de 2020"		Versión: 01
			Página 7 de 7

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar esta decisión a la interesada en la forma prevenida en el art. 4 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los, 06 AGO 2020



ANDREA JULIANA MÉNDEZ MONSALVE
Directora General

Revisó, Aspectos administrativos
Dr. Jorge Andrés Contreras Sánchez- Secretario General
Dra. Rosario Orduz Valencia, Asesora Grupo Talento Humano
Revisó aspectos jurídicos:
Dra. Lady Stella Herrera Dallos- Jefe Oficina Asesora Jurídica
Dr. Carlos Arturo Santoyo Becerra – Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica
Proyecto y Revisó aspectos jurídicos:
Dr. Jorge Eduardo Lamo- Abogado Contratista