



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Teléfono: 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2019-00032-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: CAMILA SINISTERRA BALTAN
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ

SENTENCIA núm. 176

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

La señora CAMILA SINISTERRA BALTAN, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del municipio de Timbiquí, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 065 de 15 de agosto de 2018. A título de restablecimiento del derecho, se solicitó en la demanda, se ordene al municipio de Timbiquí reintegre a la señora Sinisterra Baltan en un cargo de igual o superior jerarquía, así como el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, sin solución de continuidad, hasta el día del reintegro efectivo.

En síntesis, como base fáctica de las pretensiones, se afirmó que la accionante desempeñaba el cargo de Técnico Administrativo código 367, Grado 03 de la planta global de cargos del municipio de Timbiquí, nombrada mediante Decreto 024 de 4 de febrero de 2013, del cual se le declaró insubsistente mediante el decreto demandado, efectivo a partir del 30 de agosto de 2018.

Como normas violadas, se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 83 y 125 de la Constitución Política, Decreto 648 de 2017, Decreto 1083 de 2015, Decreto 110 de 2012, artículo 138, 155, 161, 148 y 182 de la Ley 1437 de 2011.

En el concepto de violación, se argumentó que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad al vulnerar el derecho al debido proceso de la accionante, considerando que se desconoció la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la remoción de empleados nombrados en provisionalidad, presentándose una falsa motivación del acto administrativo, ya que si bien, este señala que se expide en aras del mejoramiento del servicio, ello no se encuentra acreditado, pues señala que, quien fue nombrado no cumple con el requisito de experiencia y la realización de curso específico relacionado con el cargo a desempeñar, es decir, no cumple con los requisitos establecidos para el desempeño del cargo; además, no se acredita provisión del cargo por nombramiento en propiedad, imposición de sanción disciplinaria o calificación insatisfactoria.

Manifiesta que todas las autoridades administrativas y judiciales de cualquier orden están sometidas al mandato de la Constitución Política, a la ley y a la jurisprudencia de las altas cortes, estando obligados a acatar el precedente judicial.

1.2.- Contestación por parte del municipio de Timbiquí.

Asistida de mandatario judicial, esta entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la accionante, considerando que el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Camila Sinisterra Baltan fue

debidamente motivado, pese a que no estaba en la obligación de realizarlo, en virtud de la facultad discrecional de la entidad territorial. Asimismo, que la decisión se ajustó a la Constitución Política y a la Ley, con aplicación de la causal de mejoramiento del servicio, pues señala que el perfil de la accionante no era el ajustado para el cargo que desempeñaba.

De acuerdo con lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Propuso la excepción que denominó: “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 18 de febrero de 2019, admitida mediante auto interlocutorio núm. 198 de 11 de marzo de 2019, procediendo a su debida notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

El municipio de Timbiquí contestó la demanda dentro del término legal y se corrió traslado de las excepciones propuestas a la parte accionante el 29 de agosto de 2019. Sin pronunciamiento de la parte accionante.

Se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, sin embargo, en virtud del Decreto 806 de 2020 y en atención a la emergencia sanitaria presentada, se procedió a correr traslado para presentar alegaciones finales a los sujetos procesales por escrito, mediante auto núm. 386 de 2 de julio de 2020, término que corrió entre el 9 de julio al 22 de julio de 2020.

1.4.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

El apoderado de la parte accionante se sostuvo en los argumentos expuestos en la demanda, señalando que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por las causales de desviación de poder y falsa motivación, teniendo en cuenta que no se acreditó que la declaratoria de insubsistencia obedeciera al mejoramiento del servicio o modernización de la entidad, puesto que la señora Camila Sinisterra contaba con mejores cualidades para desempeñar el cargo, esto es, estudio y experiencia, relacionados con las funciones que desempeñaba.

Reiteró que no se motivó el acto administrativo conforme a los mandatos de la jurisprudencia de las altas cortes, pues no se declaró la insubsistencia por provisión definitiva del cargo por empleado de carrera, por imposición de sanciones o calificación insatisfactoria.

El apoderado del municipio de Timbiquí y la representante del Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio la accionante, este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN no ha caducado teniendo en cuenta que acudió a la jurisdicción Contencioso Administrativa dentro de los 4 meses siguientes a la notificación personal del Decreto 061 de 15 de agosto de 2018, conforme el mandato del artículo 164, numeral 2, literal d de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico se centrará en determinar si el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a Derecho, o si, por el contrario, le asiste razón a la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN en cuanto a que este se encuentra viciado de nulidad bajo la causal de falsa

motivación, al haberse declarado insubsistente el nombramiento, con fines distintos al mejoramiento del servicio.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados.

- (i) ¿Es procedente declarar insubsistente el nombramiento de un funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera?
- (ii) ¿Sobre quién recae la carga procesal de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo?
- (iii) ¿Probó la parte demandante los cargos de nulidad formulados contra el acto administrativo demandado?

2.3.- Tesis.

Para el Juzgado, el acto administrativo demandado es legal, y, por tanto, no se declarará su nulidad, ya que la parte accionante, sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, no logró demostrar que la decisión por medio de la cual el municipio de Timbiquí declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN, se haya expedido con falsa motivación por causas diferentes al mejoramiento del servicio.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Presunción de legalidad del acto administrativo; (iii) Causal de falsa motivación; y (iv) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

La señora Camila Sinisterra Baltan fue nombrada en el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03 de la Planta Global de Cargos de la Alcaldía del municipio de Timbiquí, mediante Decreto 024 de 4 de febrero de 2013, tomando posesión el mismo día.

De acuerdo con la hoja de vida allegada por la parte accionante, se acreditó lo siguiente:

❖ En cuanto a su formación académica:

- Bachiller académico
- Técnico en Asistencia en organización de archivos, obtenido en el SENA.
- Curso de Contabilidad en las Organizaciones, obtenido en el SENA.
- Técnico en sistemas, otorgado por el instituto SYSTEM PLUS DE COLOMBIA.
- Curso de Formación en mantenimiento de computadores JRE, otorgado por el SENA.
- Participó en el evento “Asistencia Técnica y conocimiento para la gobernanza y I gobernabilidad en territorio Afrocolombiano, palenquero y raizal”, celebrado por la ESAP y la Organización de Estados Iberoamericanos.

❖ En cuanto a su experiencia, de acuerdo con la certificación expedida el 3 de septiembre de 2018, por el Jefe de la Oficina de Personal y Talento Humano, se acredita que la señora Camila Sinisterra Baltan laboró para el municipio de Timbiquí en los siguientes cargos:

- Secretaria de la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal desde el 16 de enero al 31 de diciembre de 2008.
- Secretaria II de la Tesorería, Código 540 Grado 5 desde el 1° de febrero de 2008 al 30 de enero de 2010.

.- Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, adscrita a la Secretaría de Gobierno, desde el 4 de febrero de 2013 al 30 de agosto de 2018.

- Mediante Decreto 061 de 15 de agosto de 2018, el alcalde del municipio de Timbiquí declaró insubsistente el nombramiento de la señora Camila Sinisterra Baltan, con el propósito del mejoramiento del servicio público.

En su parte motiva se compararon las hojas de vida de la señora Camila Sinisterra Baltan y del señor Fabián Andrés Ramos Carabali, quien desempeñaría el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, señalando lo siguiente:

"Que revisada la hoja de vida de la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN, nos encontramos que cuenta con el siguiente perfil: es BACHILLER ACADÉMICA (Sic), CON FORMACIÓN TÉCNICA EN SISTEMAS, CON CURSOS EN AUXILIAR DE SISTEMAS, MANEJO DE ARCHIVO, MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES, Y ASISTENCIA TÉCNICA Y CONOCIMIENTOS PARA LA GOBERNANZA Y LA GOBERNABILIDAD EN TERRITORIO AFROCOLOMBIANO, PALENQUERO Y RAIZAL. Con una experiencia aproximada de 3 años.

Que en el fin de mejorar la calidad en la prestación del servicio público se analizó la hoja de vida del señor FABIAN ANDRES RAMOS CARABALI identificado con la cédula de ciudadanía número 1.113.513.354 de Candelaria (v), nos encontramos que cuenta con el siguiente perfil: es BACHILLER TÉCNICO AGRÍCOLA, TÍTULO PROFESIONAL COMO DISEÑADOR INDUSTRIAL, CON CURSOS EN ORGANIZACIÓN DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO DE ACUERDO CON SU CICLO (Sic) DE VIDA NORMATIVIDAD VIGENTE Y LAS CONDICIONES INSTITUCIONALES, CORTOS Y PRESUPUESTOS PARA EDIFICACIONES I. GENERALIDADES, AUTOCAD 2D, AUTOCAD 3D, MANEJO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS: SOLID EDGE, con una experiencia aproximada de 2 años nueve (9) meses".

- Mediante Decreto 066 de 31 de agosto de 2018, el alcalde del municipio de Timbiquí nombró en provisionalidad al señor Fabián Andrés Ramos Carabali en el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 03, con funciones de manejo de archivo de la planta de cargos del municipio de Timbiquí, tomando posesión el 3 de septiembre de 2018.

- El Personero del municipio de Timbiquí, en oficio de 16 de noviembre de 2018, dando respuesta a derecho de petición, entre otros aspectos, señaló:

"(...) Ahora bien, en lo que respecta a la expedición de certificación, sobre la existencia de investigación disciplinaria en su contra, debo manifestarle que la administración municipal de Timbiquí (Cauca), en cabeza del jefe de personal ALEX ORDÓÑEZ SINISTERRA como funcionario competente de recibir quejas o adelantar las anotaciones de rigor en las respectivas hojas de vida de los funcionarios en su cargo, no ha remitido con destino a la personería municipal de Timbiquí (Cauca), ningún proceso en contra de CAMILA SINISTERRA BALTAN, derivado del incumplimiento de sus funciones, al menos en el periodo que ostentó como personero de este municipio (Marzo 01 de 2016 hasta la fecha). (...)"

SEGUNDA: La presunción de legalidad del acto administrativo.

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado¹, mientras los actos administrativos no sean retirados del ordenamiento jurídico por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, estos se presumen legales:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

1 CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

A su vez, la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, desvirtuando dicha presunción ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, argumentando que se declare la nulidad bajo los presupuestos de las causales consagradas en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o sin competencia o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

De acuerdo con lo anterior, se estudiará si el Decreto nro. 061 de 15 de agosto de 2018, por medio del cual el alcalde del municipio de Timbiquí terminó el vínculo laboral existente con la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN, quien ejercía cargo en provisionalidad como Técnico Administrativo Código 367 Grado 03, se encuentra viciado de nulidad.

Para ello recordemos que la parte demandante considera que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad con falsa motivación porque fue expedido con propósitos diferentes al buen servicio; y por violación al debido proceso por cuanto la entidad territorial desconoció el precedente jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, respecto de la motivación del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia de un nombramiento, de ahí el tema que a continuación se analiza.

TERCERA: Sobre la causal de nulidad por falsa motivación.

Señalaremos inicialmente, que la vinculación en calidad de provisional en un cargo de carrera constituye un modo de proveer cargos públicos cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras estos se proveen en propiedad de acuerdo con las formalidades de ley o cuando cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

Los nombramientos provisionales, son de carácter transitorio y excepcional, ya que buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. De manera que, la naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Ello es así, por cuanto, las personas que se nombran en provisionalidad en empleos de carrera, al no haber superado las etapas de un concurso de méritos no cuentan con las garantías que se derivan de aquel, razón por la cual, las personas tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, dado que, constituye según lo ha considerado la Corte Constitucional, una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a la carrera administrativa, así lo ha considerado la citada alta Corte en sentencia T- 147 del 18 de marzo de 2013:

"Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación". (Subrayado fuera de texto).

Luego, en sentencia de unificación 556 de 2014, la misma Corte hizo énfasis en que:

"La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso. En esos términos, el deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción".

De manera que el acto administrativo por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado en provisionalidad en cargo de carrera debe ser motivado de acuerdo con las reglas fijadas jurisprudencialmente, tanto por la Corte Constitucional², como por el Consejo de Estado³, en los siguientes términos:

*"Ha sido persistente la línea jurisprudencial de esta Sala, señalando que, respecto de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, no es posible predicar fuero de estabilidad alguno similar al que les asiste a los empleados escalafonados, de tal manera que el nominador puede disponer su retiro mediante acto administrativo que no requiere ser motivado, el cual se presume expedido por razones del servicio público. La anterior posición jurídica se ha mantenido durante la vigencia de la Ley 443 de 1998, pues otra cosa sucede con la aparición de la Ley 909 de 2004, en lo que a la provisionalidad se refiere, como quiera que **estos nombramientos sólo podrán ser declarados insubsistentes antes de cumplirse el término de duración, mediante acto administrativo motivado** (Artículo 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año). Así entonces, aquellos empleados nombrados en provisionalidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004 y su reglamento, y que sean retirados en vigencia de esta última normatividad, lo cual no ocurre en el caso de autos, la decisión que así lo disponga debe efectuarse a través de acto administrativo motivado **en el que la administración exprese las razones por las cuales da por terminada la provisionalidad**". (Negrillas fuera de texto).*

Se concluye entonces que, en los actos administrativos por los cuales se declara insubsistente el nombramiento de un empleado provisional, se deben expresar las razones de dicha decisión, al considerar que quienes se encuentran en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, así, este alto Tribunal sostiene y los reitera en la sentencia de unificación SU 556 de 2014:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado que los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral que ha denominado como intermedia. Es intermedia porque si bien no tienen la misma estabilidad de los funcionarios de carrera administrativa que se encuentran en propiedad luego de haber agotado un concurso de méritos, en contraste, tampoco su desvinculación puede asimilarse a la de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, para quienes su permanencia en el cargo depende de la facultad discrecional del nominador debido a que cumplen funciones de confianza y manejo. Frente a éstos últimos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una estabilidad laboral precaria. Centrando nuestro estudio en los cargos de carrera cuya vinculación se cumple en provisionalidad, la Sala considera que la estabilidad laboral intermedia de que gozan estos funcionarios se materializa en que su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional, sino que debe ser motivada en una justa causa que objetivamente sustente la separación del cargo, como lo son: la comisión de una falta penal o disciplinaria, o la elección de un funcionario por medio de la realización de un concurso de méritos, todo lo cual debe determinarse atendiendo al respeto y protección de los derechos de debido proceso y de defensa. Quiere ello decir que el retiro de estos funcionarios debe hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado, ya que la estabilidad intermedia a la que se hace referencia, se concreta en que al ser desvinculados se les indiquen específicamente las razones de su declaración de insubsistencia". Sentencia Corte Constitucional 800 de 2011.

² Corte Constitucional. Sentencia SU 917 de 2010.

³ CONSEJO DE ESTADO. C.P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-31-000-2005-01435-01(0451-11).

"La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal". (Sentencia T - 204 de 2012). (Subraya el Despacho).

De la jurisprudencia citada, se pueden extraer entonces las reglas jurídicas para resolver asuntos como el que está bajo estudio, así: el empleado en provisionalidad: **(i)** aunque goce de estabilidad intermedia no tiene el mismo fuero de estabilidad que un empleado de carrera administrativa que haya accedido al cargo por concurso de méritos y, **(ii)** la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad debe hacerse mediante acto administrativo motivado.

Como ya se mencionó, la parte accionante invoca la causal de falsa motivación, para señalar que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad; esta causal, jurisprudencialmente⁴ ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.

Se afirma en la demanda que, la declaración de insubsistencia de la señora Camila Sinisterra Baltan obedeció a fines diferentes al mejoramiento del servicio, dado que no se referenció en el acto administrativo que declaró dicha insubsistencia, que haya realizado su trabajo de manera insatisfactoria, o por sanciones disciplinarias o que se haya surtido el concurso de méritos para proveer el cargo que aquella ocupaba. Asimismo, que la persona que iba a ocupar su lugar no ostentaba mejor hoja de vida y no cumplía con los requisitos de experiencia y formación académica necesarios para posesionarse en el cargo.

Ahora bien, para el Despacho, los argumentos expuestos por la parte accionante se ajustan a la causal de desviación de poder, la cual se puede presentar, aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal facultad no puede ejercitarse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio⁵.

Respecto de la desviación de poder, el Consejo de Estado, en sentencia de 3 de mayo de 2007⁶, manifestó:

"Como se precisó anteriormente y se ha reiterado en diferentes ocasiones, la desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la ley persigue y quiere, sino para otro distinto. Demostrar esta causal implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio, y se usó con fines distintos de los previstos por la norma. Así entonces, cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto y que es previa a la toma de la decisión. El móvil, como es de pleno conocimiento, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el

4 CONSEJO DE ESTADO. C.P.: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011), Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10).

5 Al respecto, dispone el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.: "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

6 Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección "A" consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA en sentencia de fecha tres (3) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-25-000-1996-42758-01(4470-04)

interés general y el mejoramiento del servicio público. Por eso se dice que cuando la autoridad profiere una decisión administrativa para la cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo hace con un fin distinto del previsto por el legislador se incurre en una desviación de poder. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto se configura esta causal de ilegalidad". (resalta y subraya el Despacho).

Es pertinente estudiar entonces, si de acuerdo con las pruebas aportadas y según el planteamiento de la accionante, el acto administrativo demandado se vicia de ilegalidad por las causales de falsa motivación y desviación de poder.

CUARTA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Aterrizando al caso objeto de examen, se observa que la señora Camila Sinisterra Baltan fue nombrada mediante Decreto 024 de 4 de febrero de 2013, con carácter provisional, en el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, de la planta global de cargos de la Alcaldía del municipio de Timbiquí, es decir, en un cargo de carrera.

De acuerdo con el Decreto 110 de 26 de diciembre de 2012 *"Por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y de competencias laborales de los empleados de la planta de cargos de la Administración Central del Municipio de Timbiquí"*, allegado por la parte actora, encontramos que el cargo de Técnico Administrativo Código 367, Grado 03, requiere:

"VI CONOCIMIENTOS BÁSICOS

- 1. Conocimientos en informática básica*
- 2. Técnicas de archivística*
- 3. Clases de documentos*
- 4. Sistema de gestión documental interinstitucional*
- 5. Software de archivos*
- 6. Técnicas ofimática e internet*

(...) VIII REQUISITOS DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA

Educación, Diploma de bachiller en cualquier modalidad y curso relacionado con las funciones del cargo.

Experiencia: Doce (12) meses de experiencia relacionada".

Uno de los argumentos expuestos por la parte accionante, va referido a que el señor Fabián Andrés Ramos Carabalí, quien la reemplazó en el mencionado cargo, no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el manual específico de funciones.

El Decreto 061 de 15 de agosto de 2018, mediante el cual, el alcalde del municipio de Timbiquí declaró insubsistente el nombramiento de la señora Camila Sinisterra Baltan, con el propósito del mejoramiento del servicio público, señaló, en cuanto a la verificación de los requisitos:

"Que revisada la hoja de vida de la señora CAMILA SINISTERRA BALTAN, nos encontramos que cuenta con el siguiente perfil: es BACHILLER ACADÉMICA (Sic), CON FORMACIÓN TÉCNICA EN SISTEMAS, CON CURSOS EN AUXILIAR DE SISTEMAS, MANEJO DE ARCHIVO, MANTENIMIENTO DE COMPUTADORES, Y ASISTENCIA TÉCNICA Y CONOCIMIENTOS PARA LA GOBERNANZA Y LA GOBERNABILIDAD EN TERRITORIO AFROCOLOMBIANO, PALENQUERO Y RAIZAL. Con una experiencia aproximada de 3 años.

Que en el fin de mejorar la calidad en la prestación del servicio público se analizó la hoja de vida del señor FABIAN ANDRES RAMOS CARABALI identificado con la cédula de ciudadanía número 1.113.513.354 de Candelaria (v), nos encontramos que cuenta con el siguiente perfil: es BACHILLER TÉCNICO AGRÍCOLA, TÍTULO PROFESIONAL COMO DISEÑADOR INDUSTRIAL, CON CURSOS EN ORGANIZACIÓN DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO DE ACUERDO CON SU CICLO (Sic) DE VIDA NORMATIVIDAD VIGENTE Y LAS CONDICIONES INSTITUCIONALES, CORTOS Y PRESUPUESTOS PARA EDIFICACIONES I. GENERALIDADES, AUTOCAD 2D, AUTOCAD 3D, MANEJO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS: SOLID EDGE, con una experiencia aproximada de 2 años nueve (9) meses".

Y, en el Decreto 066 de 31 de agosto de 2018, el alcalde del municipio de Timbiquí señaló que revisada la hoja de vida del señor Fabián Andrés Ramos Carabalí, cumplía a cabalidad con los requisitos establecidos para el desempeño del cargo, aclarando, que dicha hoja de vida no fue allegada por las partes, ni solicitada como prueba.

De acuerdo con lo señalado en los actos administrativos, y teniendo en cuenta que las funciones relativas al cargo están referidas a la gestión documental, conocimiento de sistemas e informática, se considera que cumple con el requisito de estudios, y en cuanto al requisito de experiencia, aunque se reitera no contamos con la hoja de vida del señor Ramos Carabalí, en virtud del principio de legalidad del acto administrativo, se considera cumple con ello, considerando que no se logró desvirtuar este aspecto por la parte accionante.

Se considera, por tanto, que las razones del buen servicio que inspiraron la decisión administrativa no se desvirtuaron por la parte demandante, teniendo en cuenta que en el cargo que ocupaba la señora SINISTERRA BALTAN, esto es el de Técnico Administrativo Código 367 Grado 03, fue nombrado el señor FABIAN ANDRES RAMOS CARABALI quien, según lo señalado en los actos administrativos, es profesional universitario, formación que no ostenta la accionante; y el hecho de que en un cargo se haya nombrado a una persona de mejor formación académica, en sentir de este Juzgado, es razón suficiente para afirmar que la motivación de la decisión fue mejorar el servicio a la comunidad y modernizar la administración, ya que resulta lógico pensar que la vinculación de personal profesional a una entidad permite avanzar en la prestación de servicios sociales de mayor impacto y con mayor eficiencia.

De acuerdo con lo manifestado, para esta autoridad judicial, se cumplió por parte de la administración municipal, el requisito establecido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en cuanto a que el acto administrativo de insubsistencia de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera fue debidamente motivado, puesto que se señaló que se realizaba para el mejoramiento del servicio público, haciendo referencia al cumplimiento de los requisitos por parte de la persona que reemplazaría a la señora Sinisterra Baltan.

Acerca de las causales de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado⁷ ha dicho que, deben ser probados por quien las impetra, lo cual, según ha dicho también esa Corporación⁸, implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

El Consejo de Estado⁹ ha señalado, con claridad, las cargas probatorias que la parte demandante, para salir adelante en un caso como el que nos reúne, debía asumir:

"(...) el demandante en procura de hacer valer sus derechos, tiene la obligación de demostrar que cumplía a satisfacción sus responsabilidades de tal suerte que garantizaba la prestación de un adecuado servicio público, que no existían justificaciones que ameritaran su relevo, y la entidad demandada para defender la presunción de legalidad de su actuar, demostrará las razones que motivaron la decisión, concretando y probando en qué sentido se proponía mejorar el servicio con la expedición del acto de remoción sometido a juzgamiento".

Ahora bien, aunque señala la señora Camila Sinisterra Baltan que no se acredita la provisión del cargo por un nombramiento en propiedad, la imposición de sanción disciplinaria o

⁷ CONSEJO DE ESTADO. C.P.: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09480-01(2378-08).

⁸ CONSEJO DE ESTADO. C.P.: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 170012331000200301412 02(0734-10).

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-05536-02(2256-11).

calificación insatisfactoria en su contra, ello no es óbice para su desvinculación, atendiendo a que los empleados nombrados en provisionalidad no cuentan con la estabilidad de un empleado de carrera, y a juicio de este despacho, resulta una razón válida, la desvinculación en aras del mejoramiento del servicio.

Asimismo, en el acto administrativo demandado se señaló, que se pretendía el mejoramiento del servicio, nombrando en el cargo que ocupaba la señora Camila Sinisterra Baltan a un funcionario con nivel académico profesional, lo cual, como se dijo en párrafos anteriores, permite afirmar que el servicio sería mejor que cuando es prestado por alguien que no ostenta esa calidad.

De manera, que, para este Despacho, no tienen vocación de prosperidad las causales de nulidad invocadas por la parte actora, y, en consecuencia, no prosperan las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, se fijarán agencias en derecho, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP, en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % del valor de las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del CPACA, en concordancia con el artículo 295 del CGP y con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

CUARTO: Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza


ZULDERLY RIVERA ANGULO

J

I

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

SENTENCIA NREDE núm. 176 de 28 de septiembre de 2020	
EXPEDIENTE	19-001-33-33-008-2019-00032-00
ACTORA	CAMILA SINISTERRA BALTAN
DEMANDADA	MUNICIPIO DE TIMBIQUI
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Código de verificación:
c50be85021c648b052de0cba72e6880192226a5e9263b8fe2bb4ed3912b94d15
Documento generado en 28/09/2020 12:08:14 p.m.