

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ.

E. S. D.

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por JULIO CESAR GOMEZ SAMPER en contra de la Agencia Nacional de Tierras.

Rad: 11001333501120210006800 (2021-00068).

Objeto: Contestación de la demanda y excepciones de mérito.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ, mayor y vecino de la ciudad de Santa Marta, identificado con la cédula de ciudadanía 7.603.745 de Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 126836 del C. S. J., obrando en calidad de apoderado especial del señor **RAFAEL ENRIQUE CASTAÑEDA AMASHTA**, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

HECHOS

PRIMERO. No es un hecho sujeto a debate. Corresponde a la expedición de una norma que no lesiona derechos subjetivos.

SEGUNDO. No es un hecho sujeto a debate. Corresponde a la expedición de una norma que no lesiona derechos subjetivos.

TERCERO. No es un hecho sujeto a debate. Corresponde a la expedición de una norma que no lesiona derechos subjetivos.

CUARTO. Corresponde al contenido de la norma.

QUINTO. No nos consta este hecho, por cuanto, a través del mensaje de datos remitido el 23 de noviembre de 2021 a las 10:36:13 a. m. desde el abonado institucional jadmin11bta@notificacionesrj.gov.co a rafcasta@hotmail.com a través del cual se materializó la vinculación del señor Rafael Castañeda Amashta, no se adjuntaron las pruebas y demás documentos que de conformidad con la ley 1437 debieron anexarse con la demanda. Tampoco se remitió el escrito de subsanación de la demanda, sino la demanda inicial que fue inadmitida, el auto admisorio y el acta de la audiencia inicial, tal como puede corroborarse con la revisión del expediente, pues el documento enviado no advierte ser el corregido.

SEXTO. A mi poderdante no le consta este hecho, por cuanto, no se le brindó la posibilidad de conocer las pruebas acompañadas en la demanda, conforme al pronunciamiento dado en el hecho quinto de este escrito. En todo caso, le corresponde al demandante acreditar su vinculación a la Agencia Nacional de Tierras, la naturaleza de su nombramiento, la evaluación en el rango de sobresaliente y la existencia de una designación previa a su favor en un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro o fuera de la planta de personal de la entidad demandada para hacerse acreedor del derecho que reclama.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

El artículo 26 de la ley 909 de 2004, si bien consagra el derecho de comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción a los empleados de carrera, condiciona la materialización del mismo al hecho de haberse obtenido previamente el nombramiento, esto es, que primero debe expedirse el nombramiento al empleado de carrera en el cargo de libre nombramiento y remoción, luego de lo cual, constatado el grado de su evaluación, se hará acreedor al derecho de la comisión.

La simple circunstancia de pertenecer a la planta de personal de la Agencia Nacional de tierras en un cargo de carrera no obliga al empleador a ubicarlo de manera automática en los empleos de libre nombramiento y remoción que se encuentren vacantes, pues ello desnaturalizaría el poder discrecional que la norma confiere a los nominadores para proveer esta clase de cargos.

SÉPTIMO. A mi poderdante no le consta este hecho, por lo expuesto en la respuesta dada en el presente escrito al hecho quinto de la demanda.

OCTAVO. Es cierto que el señor Rafael Castañeda fue vinculado a la agencia nacional de tierras mediante resolución 9335 del 28 de septiembre de 2020, expedida por la Agencia Nacional de Tierras, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado experto, código G3, grado 5 de la dirección general de la planta de personal. La posesión en el cargo se produjo el día 1 de octubre de 2020.

La mencionada resolución comporta un acto administrativo que, conforme a lo expuesto en el artículo 88 de la ley 1437, goza de la presunción de legalidad.

Es necesario expresar que, para el tiempo de presentación de la demanda, el señor Rafael Castañeda Amashta se encontraba desvinculado del cargo nominado, pues su renuncia irrevocable fue aceptada mediante resolución número 20211000016836 expedida por el Director General de la Agencia Nacional de Tierras el 11 de febrero de 2021.

Por otra parte, no es cierto que con la vinculación del señor Rafael Castañeda Amashta se hubieren lesionado derechos subjetivos del señor Julio Cesar Gómez Samper, pues el demandante no fue nominado previamente para dicho cargo, condición legal para ser merecedor del derecho a la comisión señalada en el artículo 26 de la ley 909 de 2004.

NOVENO. El acto de nombramiento del señor Rafael Castañeda Amashta goza de la presunción de legalidad, por tanto, le corresponde al actor acreditar que el requisito de validez denominado fin legítimo del acto se encuentra viciado por la causal de nulidad de desviación de poder que ha invocado.

En este sentido, debe acreditar que la Agencia Nacional de Tierras persiguió una finalidad contraria al servicio mediante la vinculación de mi poderdante.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

PRETENSIONES

1. El señor Rafael Castañeda Amashta se opone a la prosperidad de las pretensiones y en su lugar solicita que sean desestimadas.
2. En consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho al demandante.

CON RELACIÓN AL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señor Juez, conforme al escrito de la demanda objeto de traslado, que presumo no es el subsanado, pues este lo desconocemos, advertimos que el demandante no cumple con la carga argumentativa necesaria para valorar la causal de nulidad formulada.

En primer lugar se observa que la formulación de cargos es confusa y contradictoria, pues en el capítulo de hechos, concretamente en el NOVENO, alega que se ha configurado la causal de nulidad denominada desviación de poder, pero en el capítulo de “**NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**” alega la causal de nulidad denominada violación de normas de rango superior, sustentando la misma por la supuesta trasgresión de las reglas que determinan el procedimiento de provisión de **empleos de carácter temporal**, lo cual no es acertado, pues la naturaleza del cargo para el cual fue nominado el señor Rafael Castañeda Amashta es de libre nombramiento y remoción. De ahí que el sustento jurisprudencial empelado para edificar el cargo también sea errado, pues a modo de fundamento jurídico cita la sentencia C – 288 de 2014 de la Corte Constitucional, la cual se refiere a la provisión de cargos temporales de que trata el artículo 21 de la ley 909 de 2004, no así a los de libre nombramiento y remoción para efectos de la comisión de que trata el artículo 26 de la misma normatividad. Se trata de situaciones jurídicas diversas que cuentan con regulaciones propias.

La desviación de poder y la violación de normas superiores son causales autónomas que afectan a distintos requisitos de validez del acto administrativo, razón por la cual no pueden invocarse indiscriminadamente para controvertir el acto demandado.

En segundo lugar, se invoca una serie de normas constitucionales supuestamente infringidas, pero se omite expresar el sustento concreto de la violación de cada una de ellas.

Lo expuesto, sin dejar a un lado que el acto demandado **no tiene la capacidad de violentar directamente la constitución**, pues es de rango sub legal, por tanto, el cuestionamiento que se direcciona en contra del mismo debe enfocarse en normas distintas a la constitución.

Debe advertirse que, en materia de medios de control judicial con pretensión de nulidad, debido a la presunción de legalidad que ampara a las decisiones administrativas, el juez debe limitar el estudio de legalidad a los cargos o reproches invocados por el demandante, pues en caso contrario estaría violentando el principio de congruencia que rige a las sentencias.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

De esta manera, no puede el juez adicionar, complementar o extraer del concepto de la violación argumentos que no fueron expuestos por el demandante, pues ello afectaría la imparcialidad que el sistema jurídico colombiano reclama en la figura del juzgador.

EXCEPCIÓN

INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD EN EL ACTO DEMANDADO

Tal y como lo expuse anteriormente, el análisis del artículo 26 de la ley 909 de 2004 en concordancia con el artículo 2.2.5.5.39 del decreto único reglamentario 1083 de 2015¹ permite identificar una serie de condicionantes para que el otorgamiento de la comisión adquiriera el carácter de derecho y, por tanto, el nominador esté en el deber de otorgarla, así:

1. Vinculación de una persona a la función pública en un cargo de carrera administrativa.
2. Que el empleado cuente con una evaluación en el grado sobresaliente.
3. Vacancia de un cargo de libre nombramiento y remoción en la entidad en la que se encuentra nombrado o en otra.
4. **Nombramiento a favor del empleado de carrera en el cargo vacante de libre nombramiento, previo a la solicitud de la comisión.**
5. Que el empleado de carrera solicite la comisión.

En el caso concreto, observamos que el señor Julio Cesar Gómez Samper alega que está vinculado a la Agencia Nacional de Tierras en un cargo de carrera administrativa y que contaba con una evaluación de desempeño sobresaliente, e igualmente que solicitó el otorgamiento de una comisión de servicios para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción denominado experto, código G3, grado 5 de la dirección general de la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras, pero no acredita que hubiera sido nombrado para dicho empleo previo a la solicitud de la comisión, que es una de las condiciones indispensables para que la situación administrativa de que trata el artículo 26 de la ley 909 de 2004 se transforme en un derecho para él.

¹ Decreto único reglamentario 1083 de 2015. Artículo 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

VERIFICACION DE LAS CONDICIONES PARTICULARES	
Artículo 26 de la ley 909 de 2004	Situación de Julio Cesar Gómez Samper
Vinculación de una persona a la función pública en un cargo de carrera administrativa.	Debe probarlo.
Que el empleado cuente con una evaluación en el grado sobresaliente.	Debe probarlo.
Vacancia de un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo en la entidad en la que se encuentra nombrado o en otra.	Debe probarlo.
Nombramiento previo del empleado de carrera en el cargo vacante de libre nombramiento y remoción.	No está probado. Por el contrario, el demandante admite que no obtuvo la designación previa en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado experto, código G3, grado 5 de la dirección general de la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras.
Que el empleado de carrera solicite la comisión.	Debe probarlo.

En este orden de ideas, al no haberse nombrado previamente al señor Julio Cesar Samper en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado experto, código G3, grado 5 de la dirección general de la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras, no surge a su favor el derecho a solicitar el otorgamiento de la comisión.

No puede confundirse el derecho a obtener la comisión, que surge cuando el empleado de carrera es nombrado previamente, con la circunstancia de obligar a la entidad a designar a un empleado de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción para que pueda acceder a la comisión. Esto último desvirtuaría la discrecionalidad legal y constitucional prevista para la provisión de esta clase de empleos.

Recordemos que la comisión objeto de análisis no se caracteriza por ser la causa, sino la consecuencia de un nombramiento previo.

Lo expuesto, por cuanto, la vacancia de un cargo de libre nombramiento y remoción dentro o fuera de una entidad a la que pertenece el empleado de carrera, no genera automáticamente el derecho a gozar de la comisión para ocuparlo.

En el tiempo lo que debe ocurrir primero **es la designación del empleado de carrera en el cargo de libre nombramiento y remoción**, luego la comunicación del acto administrativo al designado, posteriormente la solicitud de comisión al empleador para ocupar el nuevo cargo, quien debe verificar que el empleado cuente con una evaluación sobresaliente, y una vez obtenida la comisión, la correspondiente manifestación de aceptación y posesión en el cargo.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

El orden natural y jurídico en el que se dan las cosas, revela que es imposible solicitar la comisión si no se ha obtenido un nombramiento previo. Nombrar al señor Julio Cesar Gómez Samper en un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro o fuera de la Agencia Nacional de Tierras, no es obligatorio.

Sin embargo, si el demandante, siendo beneficiario de una evaluación sobresaliente, hubiera sido designado en un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro o fuera de la entidad demandada, **(que no ocurrió)**, el acceso a la comisión se haría tornado en un derecho, cuyo goce habría sido imposible que se obstaculizara por parte de la entidad demandada.

En conclusión, la obligatoriedad no reside en el nombramiento previo para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción, sino en el otorgamiento de la comisión, siempre y cuando estén reunidos los requisitos legales expuestos anteriormente, los cuales, en el caso particular no se cumplieron.

Conforme a lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

Por otra parte, señor Juez, debe advertirse que el señor Rafael Castañeda Amashta dejó de ser parte de la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras desde el 11 de febrero de 2021, esto es, desde antes de la presentación de la demanda.

Conforme a la información registrada en:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=QHsxLVnqReBZtJDSgPdbDJir6F8%3d>

y <https://procesos.ramajudicial.gov.co/Documentos/pdf/qofgxhzeh2sjeijr3odbkiw202129033756.pdf> se advierte que la demanda fue presentada y repartida el día 11 de marzo de 2021, época para la cual el señor Rafael Amashta se encontraba desvinculado del cargo cuyo disfrute reclama el demandante.

Por esta razón, estimamos que al señor Rafael Castañeda no le asiste interés en las resueltas del proceso, pues los efectos de la sentencia, cualquiera que sea su contenido, no se extenderán a su entorno jurídico ni patrimonial.

PRUEBAS

HECHO A PROBAR. NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN DEL SEÑOR RAFAEL CASTAÑEDA AMASHTA. Con tal fin, ruego se aprecien las siguientes pruebas documentales:

- Resolución 9335 del 28 de septiembre de 2020, expedida por la Agencia Nacional de Tierras, a través de la cual se nombra al señor Rafael Castañeda Amashta en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado experto, código G3, grado 5 de la dirección general de la planta de personal.
- Acta de posesión de fecha 1 de octubre de 2020.

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

Abogado Magister en Derecho, especialista en derecho probatorio y administrativo.

Dir: Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.

E – mail: rosemberr@yahoo.es

HECHO A PROBAR: RETIRO DE CARGO. Con tal fin ruego se aprecie la siguiente prueba documental:

- Resolución número 20211000016836 expedida por el Director General de la Agencia Nacional de Tierras el 11 de febrero de 2021.
- Certificación expedida el 18 de mayo de 2021 por el Subdirector de Talento Humano de la Agencia Nacional de Tierras.

Poder para actuar. Este documento reposa en el archivo del despacho, debido a que fue remitido por el señor Rafael Castañeda Amashta desde su correo rafcasta@hotmail.com el día lunes 24 de enero a las 22:14 horas al correo institucional del despacho jadmin11bta@notificacionesrj.gov.co

HECHO A PROBAR. GASTOS DE DEFENSA JUDICIAL. Con la finalidad de acreditar los gastos sufragados por el señor Rafael Castañeda Amashta para asumir la defensa de sus intereses jurídicos, que deben ser incluidos en la eventual condena en costas al demandante, ruego se aprecie la siguiente prueba documental:

- Contrato de prestación de servicios que incorpora constancia de recibo de honorarios por concepto de la defensa judicial.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Ley 909 de 2004, artículo 26. Artículo 2.2.5.5.39 del decreto único reglamentario 1083 de 2015.

ANEXOS

- Los documentos relacionados en el capítulo de pruebas.

NOTIFICACIONES

Sujeto	Dirección física	Dirección electrónica
Rafael Castañeda Amashta	Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 902. Santa Marta.	rafcasta@hotmail.com Tel: 3183058762
Rosember Rivadeneira Bermúdez	Calle 24 # 3-95. Edificio Banco de Bogotá. Oficina 901. Santa Marta.	rosemberr@yahoo.es jpbaena@gmail.com xvasquezsierra@gmail.com

Atentamente,

ROSEMBER RIVADENEIRA BERMÚDEZ

C. C. 7.603.745 de Santa Marta.

T. P. 126836 del C. S. J.