



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
Sección Segunda
Carrera 7 N°12B-27 Piso 6 Bogotá D.C.
Juez, JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

Bogotá, D.C. 9 de Noviembre de 2016

**“Sentencia N° 0166 de 2016 Sistema Oral”
(Artículo 183 ley 1437)**

Expediente: **11001-33-35-016-2015-00625-00**
Demandante: **GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN**
Demandado: **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
FUERZA AÉREA COLOMBIANA**

Tema: Insubsistencia de empleo de libre nombramiento y remoción

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN solicita a esta Jurisdicción que anule la Resolución No. 262 del 22 de abril de 2015, mediante la cual el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana declaró insubsistente su nombramiento como empleado de libre nombramiento y remoción, del Cargo de Auxiliar de Servicios Código 6-1, Grado 11.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA** a que lo reintegre al mencionado cargo, que le reconozca y pague

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

en forma indexada todas los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro y hasta que se efectúe el reintegro; que se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 20)

1.1. Hechos de la demanda

Relata el demandante que en 1996 fue nombrado provisionalmente como Auxiliar Segundo en la FAC.

La Ley 1033 de 2006 estableció la nueva Carrera Administrativa **Especial** para empleado públicos no uniformados del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Decreto Reglamentario 09 de 2007 clasificó los cargos *del Nivel Asistencial*, entre otros, como de libre nombramiento y remoción; como consecuencia de lo anterior el demandante fue reincorporado el 07 de julio de 2008 al cargo de *Auxiliar de Servicios, Código 6-1, Grado 05*, con funciones de Auxiliar Administrativo.

En 2013 fue nuevamente reincorporado al mismo cargo de *Auxiliar de Servicios, Código 6-1*, pero un grado superior: al *Grado 11* (de libre nombramiento y remoción)

Finalmente fue declarado insubsistente su nombramiento mediante Resolución 262 del 22 de abril de 2015 por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, después de 19 años y 20 días de servicio a la Institución cumplidos satisfactoriamente y sin sanciones disciplinarias.

Acota que no se dejó constancia en su hoja de vida de motivo del retiro del servicio, como lo estipula el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Sostiene el demandante que, conforme a los artículos 9 y 15 del Decreto 1214 de 1990, los cargos mencionados en dicho Decreto eran de carrera y su

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

nombramiento se hizo en vigencia del mismo, en un cargo de carrera, que ocupaba en provisionalidad. No de libre nombramiento y remoción.

Añade que mediante el Decreto 1792 de 2000 se modificó parcialmente el Decreto 1214 de 1990 y determinó una nueva clasificación de los empleados del Ministerio de Defensa en el artículo 3º, así: "*Los servidores públicos a los cuales se refiere este Decreto, son empleados públicos que podrán ser de carrera, de período fijo y de libre nombramiento y remoción*", pero no determinó cuáles empleos del Decreto 1214 de 1990 pasarían a ser de libre nombramiento y remoción

Que el demandante fue nombrado como *Auxiliar*, según el Decreto 1214 de 1990, pero, en forma unilateral y sin el consentimiento del trabajador, pasó de ser provisional a de libre nombramiento y remoción, reincorporado así el 07 de julio de 2008 y luego el 01 de febrero de 2013, conforme al Decreto 092 de 2007.

Afirma que tales incorporaciones nunca mejoraron las condiciones laborales del demandante; por el contrario, fueron empeorando su estabilidad hasta el punto de ponerlo en un cargo de libre nombramiento y remoción para luego declarar la insubsistencia de su nombramiento. Que los actos de reincorporación no fueron consentidos con los trabajadores y "*fueron obligados a firmar bajo la amenaza de ser despedidos*" (fl 23)

Cuestiona que la Ley 1033 de 2006 y los Decretos Reglamentarios 091 y 092 de 2007 clasificaron los cargos del *Nivel Técnico* y el *Nivel Asistencial* y otros de la Institución como de *libre nombramiento y remoción* sin ningún criterio legal, siendo estos de carrera provistos inicialmente en provisionalidad, todo lo cual vulnera el principio de igualdad, porque otros empleos quedaron como de carrera cumpliendo los mismos requisitos para su nombramiento.

Sostiene que los cargos de libre nombramiento y remoción establecidos en la Ley 1033 de 2006 no cumplen los requisitos de desempeñar funciones *directivas, de manejo, orientación y conducción institucional*, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T- 372 de 2012; el cargo del demandante era *Auxiliar Administrativo*, que no reúne tales características, tanto es así que cumplía funciones de conductor de un bus de servicios varios.



Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

Transcribe jurisprudencia sobre las facultades discrecionales de las autoridades.

1.3. Oposición a la demanda por la Fuerza Aérea Colombiana.

Se opone a las pretensiones de la demanda. Cita el artículo 4 del Decreto 091 de 2007 sobre la **naturaleza especial** del servicio de los empleados públicos no uniformados del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y de la Policía nacional y la condición de libre nombramiento y remoción que tiene el cargo que ocupaba el actor. Afirma que el acto demandado fue expedido de buena fe, con ausencia de desviación de poder, de falsa motivación y por razones del buen servicio.

1.4. Alegatos de conclusión presentados por escrito.

Alegatos la entidad demandada. No presentó escrito de alegatos.

Alegatos de la parte demandante. Alegó oportunamente por escrito. (fl. 205-207). En esencia, insiste en los argumentos que expuso en la demanda, en cuanto reitera que sin consentimiento del actor fue incorporado a un cargo de libre nombramiento y remoción, afectando su estabilidad laboral que tenía como empleado provisional en vigencia del Decreto 1214 de 1990. Que no se demostró la necesidad del despido, ni los presupuestos del artículo 44 de CCA al tomar la decisión del retiro del servicio.

El **Ministerio Público** no conceptuó.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Problema jurídico

Debe resolver el Juzgado si fue legal expedición de la Resolución 262 del 22 de abril de 2015, por medio de la cual el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana declaró insubsistente el nombramiento de GULLERMO VASQUEZ BELTRAN del cargo de Asistente Administrativo, Código 6-1 Grado 11, de la FAC, clasificado de *libre nombramiento y remoción* por el Decreto 092 de 2007; si el demandante tiene derecho al reintegro.

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

2.2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente (Art. 181 de la Ley 1437 de 2011)

Obran las siguientes:

a) El señor **GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN** fue nombrado mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-007- FAC del 1º de abril de 1996 como Auxiliar Segundo (A2) en provisionalidad. (Se extrae del hecho No. 1 de la demanda folio 21 y lo ratifica la entidad demanda en la contestación a folio 110). El Acta de posesión No. 760 del 2 de abril de 1996 reposa a folio 18 del expediente.

b) A través de la Resolución No. 356 del 7 de julio de 2008 el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, incorporó a la planta de personal de empleados públicos de la Fuerza Aérea Colombiana a **Guillermo Vásquez Beltrán**, en el cargo de Auxiliar de Servicios código 6-1 **grado 5**. (Copia simple de la resolución reposa a folios 65 a 96 del expediente)

c) A través de la Resolución No. 073 del 1 de febrero de 2013 el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, volvió a reincorporar a la planta de personal de empleados públicos de la Fuerza Aérea Colombiana a **Guillermo Vásquez Beltrán**, en el cargo de Auxiliar de Servicios código 6-1, pero al **grado 11**. (Copia simple de la resolución reposa a folios 40 a 64 del expediente). Acta de posesión al cargo de libre nombramiento y remoción reposa a folio 191 del expediente.

d) A folio 6 reposa certificado expedido el 5 de mayo de 2015 por el Técnico Subjefe de la Fuerza Aérea Colombiana, en el que consta que **Guillermo Vásquez Beltrán** laboró en esa entidad de forma continua desde el 2 de abril de 1996 al 22 de abril de 2015, es decir, por 19 años y 20 días.

e) A folios 4-5 del expediente reposa fotocopia informal la Resolución No. 282 del 22 de abril de 2015 – **acto acusado**-, expida por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, a través de la cual declaró insubsistente el

Expediente: 2015-0625

Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

nombramiento de **Guillermo Vásquez Beltrán** del cargo de Asistente Administrativo Código 6-1 Grado 11, de la FAC, clasificado de libre nombramiento y emoción. Fue notificado personalmente al actor el 22 de abril de 2015, según constancia de notificación que reposa en fotocopia simple a folio 8 del expediente.

f) A folios 11 a 15 reposa “Formulario “4” del Folio de vida” mediante el cual fue evaluado el accionante durante el periodo de los años 2012 a 2013.

2.3.- Normas aplicables y el precedente jurisprudencial.

1.- El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los empleos públicos son de carrera, con excepción de los de **libre nombramiento y remoción**, trabajadores oficiales, elección popular y **los demás que determine la Ley**. Adicionalmente, contempló que el ingreso, permanencia y ascenso debe fundarse en los méritos de los aspirantes, que se verificará a través de concursos de méritos.

2.- El Congreso de la Republica expidió a **Ley 1033 de 2006** “*Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa...*” En el Artículo 3 facultó al Presidente de la Republica para que “*expida normas con fuerza de ley para modificar y determinar el sistema de nomenclatura y **clasificación de los empleos** de las entidades que integran el sector Defensa.*” (Resaltado fuera del texto original)

3.- En ejercicio de las anteriores facultades, el Presidente de la República, a través del **Decreto-Ley 091 del 17 de enero de 2007** reguló el **Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa**, en el cual se clasificaron entre otros, los cargos de libre nombramiento y remoción; el cargo de *Auxiliar de Servicios* de la Fuerza Aérea, del cual fue declarado insubsistente el demandante, se clasificó como de libre nombramiento y remoción por el citado Decreto, así: “**ARTÍCULO 8o. EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.** Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes: (...) 5. Los empleos que se

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

encuentren en el nivel de Orientador de Seguridad o Defensa, en el Nivel Técnico o **Asistencial** en la categoría de servicios o de inteligencia” (Resalta el Despacho).

4.- Guillermo Vásquez Beltrán fue incorporado al cargo de Auxiliar de Servicios, Código 6-1, Grado 5 el 07 de julio de 2008, mediante la Resolución 356 del 07 de julio de 2008, expedida por el Comandante de la Fuerza Aérea, empleo que al tenor del artículo 8 del Decreto 91 de 2007, se insiste, está incluido dentro de los “*de libre nombramiento y remoción*”. Tomó posesión del mismo en forma voluntaria el 07 de julio de 2008, como se verifica en el acta de posesión aportada por el actor, que obra a folio 19 del expediente.

Luego, fue incorporado nuevamente a la planta de personal de la Fuerza Aérea, como los demás empleados, al mismo cargo (de libre nombramiento y remoción) de *Auxiliar de Servicios Código 6-1*, pero a un Grado mayor, pues pasó de 5 a grado 11, a través de la Resolución 073 del 01 de febrero de 2013, empleo del cual también tomó posesión en forma libre y voluntaria el mismo 01 de febrero de 2013, como se verifica en la copia de la resolución y del acta de posesión, que reposan a folios 185 y 191, respectivamente.

5.- El principal cargo de nulidad que invoca el apoderado del demandante contra la resolución acusada consiste en que los actos (decretos) que clasificaron como de libre nombramiento y remoción empleos como el que ocupada el actor “*...fueron actos unilaterales de la administración, no consentidos con los trabajadores y fueron obligados a firmar bajo la amenaza de ser despedidos*” (fl 23)

6.- Advierte el Despacho que esta afirmación del apoderado deviene en improcedente e inoportuna, amén de que no probó por ningún medio las aludidas amenazas. *Improcedente*, porque las inconformidades expuestas están dirigidas contra los actos administrativos que lo incorporaron a la planta de personal de la entidad desde 2008, mientras que la demanda que instauró en el caso *sub exámine* está dirigida solo contra el acto que lo retiró del servicio en 2015, no contra los de incorporación y posesión; *inoportuna*, por cuanto si consideraba que para la incorporación y posesión en la nueva planta de la Institución “*fueron obligados a firmar bajo la amenaza de ser despedidos*”, ha debido acudir dentro del término legal a demandar la legalidad de tales actuaciones y a instaurar las correspondientes denuncias, de lo cual tampoco hay prueba en el expediente. Además, pese a que ostentaba un empleo de libre

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

nombramiento y remoción al cual accedió, según su dicho, porque “ *fueron obligados a firmar bajo la amenaza de ser despedidos*”, ahora lo defiende y en consecuencia pretende que sea reintegrado al mismo, de lo que se infiere que la inconformidad es por el acto del retiro del servicio, pero contra este no formuló ningún cargo concreto de ilegalidad, en cuanto que haya sido expedido por razones extrañas al buen servicio.

7.- Los mismos razonamientos sobre *improcedencia e inoportunidad* se predicen respecto de los cuestionamientos que se formulan en la demanda frente los Decretos 091 y 092 de 2007, que clasificaron con el carácter de *libre nombramiento y remoción* el cargo del cual fue despedido Guillermo Vásquez. Tales Decretos hacen parte del orden jurídico vigente, gozan de la presunción de legalidad y no han sido retirados del mundo jurídico por inconstitucionalidad o ilegalidad y en la presente causa tampoco fueron demandados, amén de que no sería competencia de este Juzgado.

8.- Agrega el Despacho que no corresponde en el marco de este medio de control (*nulidad y restablecimiento del derecho*) debatir, como lo plantea el apoderado, sobre si el cargo de *Auxiliar de Servicios* que ocupaba el demandante reunía o no el perfil para considerarlo como de libre nombramiento y remoción por la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 91 y 92 de 2007. Entre otras razones porque el origen de tales disposiciones está en cabeza de diferentes autoridades, así: la responsabilidad por la expedición de la ley es del Congreso de la República y la de los Decretos es del Presidente de la República, en tanto que del acto demandado responde únicamente el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea; en tales circunstancias la autoridad que expidió el acto de retiro aquí cuestionado no puede responder por las demás.

En fin, estos argumentos no sirven de causa para sustentar la ilegalidad del acto de retiro del servicio, por cuanto este es autónomo y separable respecto de los que establecieron y clasificaron la planta de personal de la Institución y de los actos de incorporación al empleo, que, se insiste, no han sido acusados.

9.- Aduce también la parte actora que la decisión del retiro del servicio no cumplió las previsiones del artículo 36 de CCA, en razón a que no fue “*adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*” (fl 24), pero no demostró que en realidad haya sido así, por cuanto no aportó ninguna prueba en tal sentido. No se puede olvidar que la carga de la

Expediente: 2015-0625

Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

prueba en era del demandante, en cuanto “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, como lo ordena el artículo 164 del CGP.

No obstante, advierte el Despacho que la línea jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es que quien alega desvío de poder tiene la obligación de probarlo con suficiencia, de forma tal que lleve al pleno convencimiento al fallador de la existencia de tal situación. Así lo manifestó la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo, en la Sentencia del 6 de mayo de 2012 dentro del proceso 25000-23-25-000-2002-12596-01(1752-09) al expresar:

*“(...) La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 20. de la Constitución Política y artículo 20. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser. **Existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley, es decir, cuando con la decisión no se busca el mejoramiento del servicio público.***

(...)En este orden de ideas, es necesario que quien alega esta causal demuestre en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.” (Negrillas y resaltado del juzgado)

En el caso *sub exáminime* el apoderado se limitó a hacer afirmaciones contra la decisión del retiro del servicio de su poderdante, pero no presentó ninguna prueba que las respaldara, ni solicitó que se decretaran al menos alguna prueba testimonial.

10.- Aduce el demandante que cumplió satisfactoriamente sus funciones en la Institución y que no fue objeto de sanciones disciplinarias. (fl 22).

Al respecto, el Despacho considera que esta circunstancia, en principio, no impedía el retiro del servicio con base en la facultad discrecional, porque acreditar excelentes calidades y condiciones para la eficiente prestación del servicio es obligación de todo servidor público. En otras palabras, el hecho de que cumpliera sus deberes y observara buena conducta, no le generaba fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no era óbice para que el nominador ejerciera la libre remoción del empleado.

Expediente: 2015-0625
 Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

En relación con la **idoneidad del funcionario** en la prestación del servicio el Consejo de Estado ha expresado:

*“En relación con el argumento del apelante, según el cual, la buena conducta y la eficiencia profesional en el servicio son causas que anulan el acto acusado, la Sala reitera que **no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios.** Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad. Debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad.”¹ (Resaltado extra texto).*

En forma más reciente Consejo de Estado² sostuvo:

(...) De la idoneidad y buen desempeño del actor.

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

(...)

En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 41 a 43 del cuaderno No.1 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio. (...) (Negrilla del texto original y subrayas del Juzgado)

10.- Frente al *límite de la facultad discrecional de la administración* para retirar del servicio al actor, el apoderado hace una amplia transcripción de jurisprudencia sobre el tema, pero no justificó en forma concreta la razón por la cual estima que el acto demandado es ilegal o desbordó el mencionado límite.

No obstante, advierte el Despacho que tampoco se comprobó desviación de poder o falsa motivación del acto acusado, por cuanto los argumentos expuestos, en su mayoría, estuvieron dirigidos contra la norma (decreto) que

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B" C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia del dos (2) de agosto de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10877-01(7880-05)

² Sentencia del 20 de marzo de 2013, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B"- C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- Radicación: 05001-23-31-000-2001-03004-01 (0357-12).

Expediente: 2015-0625

Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

incluyó como de *libre nombramiento y remoción* el cago ocupado por el demandante y no contra el acto que lo separó del servicio.

Tampoco el acto acusado requería motivación, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional v. gr. en la Sentencia T-686 de 2014: “... *todos los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben motivarse. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los **cargos de libre nombramiento y remoción**, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (Decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a “la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.*

Y añadió: “... *la Corte ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, **quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.**”.*

Concluye la Corte: “... *es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone **la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza.** En consecuencia, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que con ello se vulnere ningún derecho fundamental, siempre y cuando no se produzca arbitrariedad.” (Las negrillas son del texto original).*

En este caso le correspondía al actor demostrar la arbitrariedad del acto del retiro del servicio, pero no lo hizo, en consecuencia continua bajo la presunción de legalidad a la que hace referencia expresamente el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, que dice: “*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*”

11.- Sobre la omisión de la constancia en la hoja de vida de los motivos del retiro del servicio el apoderado se apoya en las Sentencias C-734 de 200 y T- 064

Expediente: 2015-0625

Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

de 2007 de la Corte Constitucional, como casual de anulación. La parte demandante aduce que el acto demandado es nulo porque no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, es decir, se omitió dejar constancia en la hoja de vida de los motivos del retiro del actor

El Consejo de Estado³ al respecto ha manifestado que dicha circunstancia no afecta la validez del acto administrativo, puesto que se trata de una actuación posterior: “... dirá la Sala que los motivos del acto son siempre anteriores a su expedición, es decir, que **la constancia que se deja en la hoja de vida del empleado es sólo una expresión posterior al momento en que se toma la decisión que concreta la manifestación de la voluntad de la administración.** Demostrar la causal de desviación de poder 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. Es decir que, 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. En consecuencia, fuerza concluir que **la omisión relativa a la constancia sobre los motivos de la insubsistencia no puede calificarse como desviación de poder, ello constituye un trámite posterior a la decisión; los motivos siempre son anteriores al momento en que se declara la insubsistencia.**” (Negrillas del Juzgado)

En este orden de ideas, la omisión de dejar constancia en la hoja de vida de los hechos y causas que originaron la insubsistencia, no vicia el acto administrativo demandado, porque tal constancia no hace parte del acto de retiro en sí mismo considerado.

Son tan distintos el acto del retiro y la aludida constancia, que el artículo 26 del mismo decreto 2400 de 1968 estipuló que el nombramiento de un cargo que no sea de carrera se puede declarar insubsistente “**libremente por la autoridad nominadora sin motivar la providencia**” y hoy día, después de la Constitución Política de 1991, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “*los actos administrativos se presumen legales*”, sin ningún otro requisito formal, presunción de la cual no son extraños los actos administrativos de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

³ Consejo de Estado, Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No.: 25000-23-25-000-2001-00560-01(0824-08)- 21 de julio de 2011

Expediente: 2015-0625

Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

En consecuencia, como lo expuso el Consejo de Estado en la providencia mencionada, *“la omisión relativa a la constancia sobre los motivos de la insubsistencia no puede calificarse como desviación de poder”*, pues no se puede inferir por la sola omisión que la autoridad nominadora haya usado la facultad de libre nombramiento y remoción para fines ajenos al buen servicio y tampoco que los motivos de la decisión hayan sido falsos porque estos deben probarse y no lo está.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas al demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del actor. El H. Consejo de Estado ha señalado: *“(…) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”*⁴ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado⁵, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: *“En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**”* (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

⁵ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

Expediente: 2015-0625
Actor: GUILLERMO VASQUEZ BELTRAN

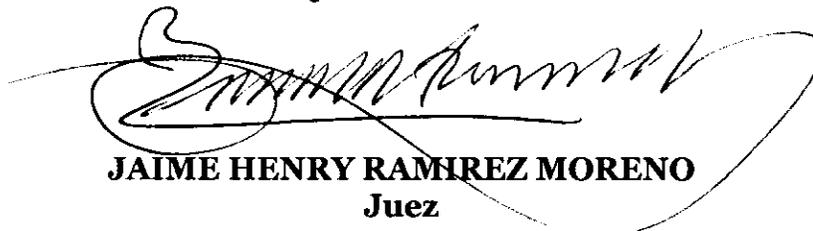
FALLA:

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHIVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMREZ MORENO
Juez

JHRM

<p>JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DELCIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRONICO (Art 201) se notificó a las partes el 15 de noviembre de 2016 a las 8:00 a.m.</p> <p>Secretaria</p> <p>Hoy 15 de noviembre de 2016 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.</p> <p>Secretaria</p>
