

contestación demanda rad: 2020-130, dte: Diana Cristina Rodriguez

Gustavo Hurtado Candamil <ghcabogadostulua@gmail.com>

Lun 03/05/2021 11:29

Para: Proc. I Judicial Administrativa 211 <procjudadm211@procuraduria.gov.co>; Jesus Alberto Hoyos Avile <jahoyos@procuraduria.gov.co>; jcalle85@hotmail.com <jcalle85@hotmail.com>; Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago <j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos días,

[Contestación Diana Cristina 2020-130.pdf](#)

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO, VALLE

En mi calidad de apoderado del municipio de Bolívar - Valle del Cauca, representado por su alcalde municipal **NODIER DE JESÚS CARDONA PATIÑO**, me permito aportar la correspondiente contestación a la demanda del proceso con radicado **2020-00130-00** con sus respectivos anexos.

Por favor acusar recibido de esta contestación y las demás previamente remitidas por el suscrito.

cordialmente,

GUSTAVO A. HURTADO CANDAMIL

GHCABOGADOS

Teléfono: (+57) (2) 224-9656

Teléfono móvil: 3045943767

Dirección: Cra. 27 No. 25-32 Ofc. 301 Edificio Carlos María Lozano, Tuluá - Valle del Cauca



ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

 Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

 Tuluá Valle del Cauca

Señor:

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO - VALLE

E. S. D.

REFERENCIA:	Contestación de demanda
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE:	Diana Cristina Rodríguez Grajales
DEMANDADO:	Municipio de Bolívar, Valle del Cauca
RADICADO:	2020-00130-00

GUSTAVO ADOLFO HURTADO CANDAMIL, mayor de edad y vecino de Tuluá Valle, abogado titulado, identificado con cédula de ciudadanía número 6.200.095, portador de la Tarjeta Profesional número 198.097 del C.S. de la J. obrando en calidad de apoderado judicial de la entidad demandada, **Municipio de Bolívar Valle del Cauca**, de acuerdo al poder conferido por su señor alcalde Nodier de Jesús Cardona Patiño; por medio del presente escrito y dentro del término procesal oportuno, me permito contestar la demanda e interponer excepciones de mérito, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, con la aclaración de que los contratos no se ejecutaron de forma ininterrumpida.

Ahora bien, llama la atención, por qué, si desde el año 2018, la señora DIANA CRISTINA RODRIGUEZ GRAJALES suscribió una “pluralidad” de contratos de prestación de servicio, no fue nombrada en provisionalidad con anterioridad, y en cambio, es nombrada en vísperas de la entrada de una nueva administración y vulnerando el debido proceso para llevar a cabo el nombramiento y sin cumplir además con la acreditación de la experiencia requerida para ese cargo.

Es que señor Juez, los nombramientos son actividades regladas por la ley, es decir que una entidad no puede nombrar por nombrar, que fue lo que aquí pasó cuando la anterior administración nombró una persona sin el lleno de los requisitos que la misma ley contempla, incurriendo en una clara vía de hecho y hasta en posibles faltas disciplinarias.

Señor Juez, si estos nombramientos se hubiesen realizado con respeto de lo establecido en el ordenamiento jurídico, estas personas no hubieran sido desvinculadas; pero la realidad indica que dichos nombramientos fueron hechos de manera apresurada y sin cumplimiento de los requisitos legales.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. Es cierto, que la demandante mediante Decreto No. 075 fechado el 15 de noviembre de 2019, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de secretaria – de la Secretaría de Servicios Administrativos, código 440, grado 4; tomando posesión a dicho cargo mediante Acta de Posesión No. 1339 del 15 de noviembre de 2019.

Sin embargo, es importante resaltar que dicho Decreto 075 fue expedido de forma irregular, toda vez que el mismo no fue motivado, no se estableció el tiempo de duración del nombramiento, no se agotó inicialmente el orden de prelación establecido en la ley 909 de 2004 y se realizó sin existir el presupuesto financiero para garantizar el pago de las correspondientes acreencias laborales.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

 Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

 Tuluá Valle del Cauca

Sin dejar de lado, que es incomprensible que durante todo este tiempo la demandante estuviera vinculada mediante contratos de prestación de servicios y que fuera nombrada justo antes de terminar la anterior administración y por si fuera poco de manera apresurada, vulnerando los derechos de carrera de los demás funcionarios de la Alcaldía que no pudieron optar por un encargo; sin acreditar además con la experiencia específica requerida para ese cargo, lo cual solicitamos sea tenido en cuenta, pues no puede ser posible que se hagan este tipo de nombramientos amañados y con el fin de atornillar personas que no cumplen con las calidades requeridas para un cargo en particular.

Por último, es importante reseñar que, el cargo en el que fue nombrada y posteriormente desvinculada la demandante, desde entonces y hasta la fecha no se encuentra provisto y es que, con la actual planta de cargos, el municipio está en la capacidad de atender todas las obligaciones a su cargo.

FRENTE AL HECHO TERCERO. Es cierto lo que aduce la extrema parte en este hecho.

Se aclara al Despacho frente a este aspecto que la notificación del Decreto 075 de 2020 se tuvo que realizar mediante notificación por aviso enviado al correo electrónico que la demandante registró en su hoja de vida y con publicación en cartelera, toda vez que fue imposible realizar la notificación de forma personal pues la actora se negó en repetidas oportunidades a recibir las respectivas citaciones y/o comunicaciones. Haciéndose efectivo el retiro del servicio el día 6 de marzo de 2020.

FRENTE AL HECHO CUARTO: No es un hecho como tal. Sin embargo, es cierto que el parágrafo 2° del artículo 41 de la ley 909 de 2004 establece que “Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado”.

En cuanto a la extensa línea jurisprudencial del Consejo de Estado acerca de los funcionarios públicos que se encuentran nombrados en provisionalidad, se puede afirmar que para su retiro se requiere que el acto administrativo **se encuentre debidamente motivado** para efectos de garantizar el derecho al debido proceso, pero no significa que estos funcionarios ostenten los mismos derechos o estabilidad que tienen los funcionarios de carrera.

Es así como las actuaciones administrativas adelantadas por el Municipio de Bolívar se cumplieron con la observancia de los preceptos constitucionales y legales, respetando el debido proceso, pues el acto de retiro de la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, se encuentra motivado con razones de hechos y de derechos claros que desvirtúan una falsa motivación.

FRENTE AL HECHO QUINTO: No es un hecho como tal, ni se acepta de la forma en como está redactado, pues, aunque los servidores nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, para su desvinculación se exige que el acto se encuentre debidamente motivado, pero no únicamente con las causales establecidas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, toda vez que los derechos de estos funcionarios no puede ser equiparados con los derechos de los funcionarios de carrera, en la medida en que no accedieron al cargo por concurso o selección por méritos; máxime en este caso en particular, donde el nombramiento de la actora se llevó a cabo de forma irregular al no respetar el debido proceso para llevar a cabo el mismo y sin acreditar la experiencia específica para este cargo.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

☎ Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

Además, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en su artículo 2.2.5.3.4 dispuso que, antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, **por resolución motivada, podrá darlos por terminados**, en ese sentido, se reitera que no se pueden considerar como taxativas, las causales del artículo 41 de la ley 909 de 2004 para el retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad.

No se puede perder de vista señor Juez, que la motivación tiene por objeto que el administrado conozca las razones por las cuales se expide el acto administrativo y en ese sentido, a la demandante se le dieron a conocer todas y cada una de las causas para llevar a cabo la cesación de sus funciones, además de que contó con la posibilidad de interponer los respectivos recursos de ley.

FRENTE AL HECHO SEXTO: Este hecho contiene varias afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

Es parcialmente cierto este hecho en el entendido que el señor Nodier de Jesús Cardona Patiño, expuso en las consideraciones del Decreto No. 025 del 11 de febrero de 2020, con el fin de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015, pues así se evidencia en el acto administrativo objeto del presente proceso.

No es cierto que dicha consideración haya sido la primera, toda vez que, la primera consideración que se tuvo fue el artículo 125 de la Constitución Política y los artículos 24, 25 y 27 de la ley 909 de 2004, que básicamente establecen que los nombramientos en provisionalidad son de carácter transitorio y proceden de manera excepcional; debiéndose agotar primero por parte de la entidad el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera, requisito que no se cumplió en el caso en particular, pues nunca hubo convocatoria previa al nombramiento de la Diana Cristina Rodríguez Grajales, y dicha omisión no se justificó o motivó en el acto de nombramiento.

Es parcialmente cierto que esta disposición se encuentra en el Título 18, capítulo 2 del Decreto 1085 de 2015 y que su título es *DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN*.

Ahora bien, LO QUE NO ES CIERTO, es cuando el demandante afirma en su hecho que no se le podía aplicar a su prohijada el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015 teniendo en cuenta que este hace una remisión normativa al Decreto Ley 765 de 2005 el cual solo es aplicable a los empleados de la Dian, los cuales, según el demandante tienen un régimen especial, por lo que conviene, frente a este hecho, hacer las siguientes precisiones.

1. El Decreto 1085 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública actualmente se encuentra vigente y el mismo no se expidió para un régimen de carrera en específico, sino como su nombre lo indica con el fin de reglamentar la función pública, la cual, según el Concepto 61501 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, hace referencia a que la ***“función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines” (...)*** ***Conforme con la jurisprudencia citada, la función pública es ejercida, entre otros, por quienes ostentan la calidad de servidores públicos, es decir, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado (art. 123-2)”***.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

2. Si bien el mencionado artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015 hace referencia al Decreto Ley 765 de 2005, el cual efectivamente se encuentra derogado, dicha remisión habla de una conformidad con esta última norma, es decir, que lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, está de conformidad con el Decreto Ley 765 y no porque este último se encuentre derogado, deroga automáticamente lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, norma que insistimos, se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

3. En el presente caso es claro que el Decreto Ley 765 de 2005 (derogado) no se le puede aplicar al demandante por tratarse de un régimen especial para funcionarios de carrera de la DIAN, no obstante, el Decreto 1083 de 2015 sí se encuentra plenamente vigente en el ordenamiento jurídico y el mismo tiene por objeto regular la función pública, la cual conforme el DAFP, es ejercida por quienes ostentan la calidad de servidores públicos, condición que ostentaba la demandante, por lo tanto le es aplicable el Decreto 1085 de 2015.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: Este hecho contiene varias afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

En primer lugar, lo descrito en este hecho, no es un fundamento fáctico, ya que es una consideración del acto administrativo demandado, es decir, una connotación netamente jurídica.

Ahora, respecto de que existe una norma que está derogada, cuando se hace referencia al artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015, lo señalado no es correcto, ya que el artículo se encuentra vigente, el hecho de que el Decreto-Ley 765 de 2005 haya sido derogado por el Decreto 1144 de 2019, no quiere decir que el primer artículo descrito se encuentre fuera del ordenamiento jurídico como lo indica el demandante, sino, la referencia que se hace, debe ser entendida frente al nuevo acto administrativo, es decir el Decreto 1144 de 2019.

Observamos que lo que ocurrió, es la derogatoria, no del decreto en el cual se basa el acto administrativo que declara la insubsistencia del funcionario, sino que se deroga la normatividad que se encuentra descrito en el cuerpo de la norma, lo que quiere decir que continua en el tránsito jurídico, ya que en ningún momento se deroga el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015, puesto que el mismo se encuentra incólume y aún en el ordenamiento jurídico, sino que por el cambio normativo surgido, lo que se hace es acudir al acto administrativo que derogó el Decreto-Ley 765 de 2005.

Téngase en cuenta que el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015 en ningún momento hace referencia a un artículo en especial del Decreto-Ley 765 de 2005, por lo que, para quien interprete este artículo, únicamente debe hacer la remisión frente a la actualización del mismo, ya que, si se entendiera como derogado el Decreto-Ley 765 de 2005, únicamente por modificarse a título de actualización, no existiría estabilidad jurídica.

Frente al concepto y alcance de la derogatoria tácita, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(…) La derogación tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

 Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

 Tuluá Valle del Cauca

con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador.

(...)

Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada

En este entendido, la norma que se deroga debe quedar explícita en la nueva normatividad, y para el presente caso, no hay ninguna regulación que haya derogado el artículo 2.2.18.2.1 del Decreto 1083 de 2015 por lo que, así las cosas, este hecho no está llamado a prosperar.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: No es cierto que se le esté dando una interpretación amañada al artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, pues, el hecho de que el nombramiento de la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, no tuviera inmerso un término de duración expreso, no significa que este fuera indefinido, y es que por regla general y conforme lo establecido por el Decreto 1083 de 2015 este término de duración del nombramiento en provisionalidad es de seis (6) meses, pero es precisamente, esa falta de indicación de la duración del nombramiento, lo que demuestra que el nombramiento en provisionalidad se llevó a cabo de forma irregular contraviniendo el mandato legal que lo regula y por motivos, claramente políticos, por quién en ese momento ejercía como representante de la entidad territorial.

Llama la atención señor Juez lo siguiente y es que la demandante DIANA CRISTINA RODRÍGUEZ GRAJALES venía vinculada al municipio en calidad de contratista y es justo, cuando pasan las elecciones municipales en las cuales pierde el candidato afín a la anterior administración, que se procede al nombramiento en provisionalidad de quien siempre estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, lo que nos lleva a preguntar, ¿por qué si el cargo ya existía en la planta de cargos, esta no había sido nombrado con anterioridad? ¿por qué se esperó a que pasaran las elecciones de 2019 para llevar a cabo dicho nombramiento? y más aún a sabiendas que dichos cargos no tenían una financiación que los hiciera viables en el tiempo, amén de que nunca se intentó encargar dicho puesto a los funcionarios de carrera del municipio entre otras irregularidades como la falta de acreditación de experiencia específica exigida para el cargo.

Situación que solicitamos Señor Juez, se le preste especial atención porque la forma y los tiempos en que se dio el nombramiento de la demandante, no pueden desconocer derechos de carrera y las calidades que se requieren para desempeñar uno u otro cargo, amparándose en una estabilidad laboral, que reitero no borra la situación en que se da dicho nombramiento.

FRENTE AL HECHO NOVENO: Este hecho contiene varias afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

☎ Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

Es cierto que el Decreto No. 025 de 2020 en su página 6 consagra “*Que el Secretario de Servicios Administrativos Municipal, verificó y certificó que el(a) servidor(a) (nombre) fue nombrado (a) y tomó posesión en el cargo de Secretaria de la Secretaría de Servicios Administrativos, Código 440, Grado 4 de la planta del Municipio de Bolívar Valle del Cauca sin acreditar los requisitos de experiencia exigidos para el desempeño de dicho empleo en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Entidad*”, pues dicha labor efectivamente se realizó por parte de quien en ese momento fungía como Secretario de Servicios Administrativos, señor Jorge Armando Arias Santiago y así se puede evidenciar en el acto administrativo demandado.

Es parcialmente cierto que la señora DIANA CRISTINA RODRÍGUEZ GRAJALES, haciendo uso de su derecho fundamental de petición, solicitara a la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Bolívar Valle, copia de la certificación por medio de la cual el Secretario de Servicios Administrativos certificó que tomo posesión del cargo sin acreditar los requisitos de experiencia exigidos, pues en realidad lo que la demandante solicitó fue copia del “Acto administrativo”

Es cierto, que, ante la petición elevada por la demandante, la Secretaría de Servicios Administrativos Municipal, expidió copia de documento referenciado con asunto “CERTIFICACIÓN DE CARGOS DE LA PLANTA DE CARGOS DEL MUNICIPIO DE BOLÍVAR VALLE” signado por el señor NODIER DE JESUS CARDONA PATIÑO en calidad de Alcalde Municipal; lo anterior obedeció a que no existía como tal un acto administrativo con dicha denominación, pues la verificación realizada por el señor Jorge Armando Arias Santiago fue de simple trámite.

Ahora bien, frente a este tópico es pertinente acotar que, en este hecho, la demandante y su apoderado centran la discusión en el documento por medio del cual se hizo la verificación de acreditación de experiencia para acceder al cargo, pero nada dicen en cuanto a si su representada la señora DIANA CRISTINA RODRÍGUEZ GRAJALES los acreditó y si cumple o no los requisitos de experiencia para acceder al cargo que es lo que realmente debería discutir y de lo cual no se aporta una sola prueba.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO: Es cierto que la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales presentó acción de tutela e igualmente la respuesta emitida por la Secretaria de Servicios Administrativos.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No es cierto que mi representada esté actuando con protuberante desviación de sus atribuciones al sustraerse de dar aplicación al parágrafo 1° del artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, toda vez que, este es muy claro en indicar que se trata de certificaciones, constancias o documentos que reposen en la entidad, y en el caso en particular con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado, quien fungía como Secretario de Servicios Administrativos del Municipio verificó la hoja de vida de la ex funcionaria Diana Cristina Rodríguez Grajales y encontró que fue nombrada y posesionada sin acreditar los requisitos de experiencia exigidos para el cargo, pues en la misma no se encontró ninguna certificación o constancia previa que cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015, es decir, donde se señalara 1. Nombre o razón social de la entidad o empresa, 2. Tiempo de servicio y 3. Relación de funciones desempeñadas; Además en la entidad no reposa una certificación previa al nombramiento que contenga dicha información.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. 304 5943767 / Tel. 2249656

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

De hecho, si la parte demandante en algún momento hubiese allegado a la entidad una certificación con esas características, lo más lógico era que informara la fecha en que la aportó, para qué trámite, etc.; asimismo, habría agotado el recurso de reposición cuando se le notificó el acto administrativo, pero al respecto nada se menciona.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Este hecho contiene varias afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

Es cierto que el Alcalde Municipal de Bolívar Valle también tuvo como consideración para expedir el Decreto No. 025 de 2020 que el municipio de Bolívar Valle del Cauca, estaba asumiendo una carga financiera derivada del nombramiento masivo de funcionarios a finales del año 2019 y que de cara al 2020 si bien había un presupuesto, una cosa es presupuestar con unos cargos que la entidad tiene sin ejecutar y otra muy distinta, cuando esos cargos son nombrados, ejecutados, lo cual por supuesto generó un riesgo financiero para la entidad.

Obsérvese señor Juez lo siguiente en cuanto al proceder de la anterior administración. En el acto administrativo de desvinculación se le informó a la demandante la relación del presupuesto proyectado, versus el presupuesto ejecutado durante las vigencias 2017, 2018 y 2019 y cómo durante estas vigencias se mantuvo el equilibrio de estos dos ítems, situación que para el año 2020 se alteró considerablemente por los 13 nombramientos realizados a finales del año 2019, pues en el presupuesto ejecutado se presentaría una variación en su ejecución ya que si se observa en los estados de ingreso de los años antes relacionados en los rubros se observa los presupuestos iniciales y finales los cuales determinan grandes diferencias no ejecutadas como resultado de los cargos que no habían sido provistos según lo ordenado en la creación de la planta de cargos del Municipio de Bolívar Valle, determinado un acto administrativo ineficaz ya que no se cumplió en su naturaleza, por consiguiente se observa que a partir del nombramiento de los cargos en el mes de noviembre del año 2019 generarían dificultades presupuestales en su ejecución para las próximas vigencias ya que los recursos deberían ejecutarse en su totalidad buscando apalancar de otros rubros, afectando la inversión social del municipio al no contar con un presupuesto real que cubriera el pago de las acreencias laborales ocasionando posibles retrasos e incumplimiento de pagos de sus salarios ya que se venía con una proyección irregular de los cargos por la administración anterior y que se venían siendo cubiertos los cargos a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, situación que debe ser analizado por este despacho frente a las implicaciones disciplinarias y fiscales que se pueden ocasionar.

Ahora bien, la demandante está aún más equivocada al indicar que la anterior consideración no podía ser tenida en cuenta para su retiro, por, supuestamente, no encontrarse esta, enmarcada en las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en sus literales de la A hasta la N; frente a esto se reitera que estas causales son taxativas y únicamente para los funcionarios que están desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, por cuanto estos acceden a los cargos por concurso, es decir, cuentan con una verdadera estabilidad laboral.

Por último, no es cierto que se haya faltado a la verdad o que exista falsa motivación cuando se tuvo en cuenta la situación financiera del municipio para retirar del cargo al demandante, toda vez que es evidente que el acuerdo No. 011 del 27 de noviembre de 2020 “POR EL CUAL SE EXPIDE EL PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y DE GASTOS O APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1° DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2021,





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. 304 5943767 / Tel. 2249656

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

DEL MUNICIPIO DE BOLÍVAR, VALLE DEL CAUCA”, que está siendo relacionado por el demandante, fue presentado y aprobado con posterioridad a los hechos objeto de esta demanda por lo cual no tiene nada que ver.

No obstante, solicitamos tener en cuenta que la demandante no ha aportado una sola prueba que demuestre su dicho y solo se limita a hacer una manifestación sobre el presupuesto de 2021, sin pruebas que demuestren que efectivamente si había las apropiaciones presupuestales para cubrir los gastos de este nombramiento, por lo cual este hecho navega en el mar de la especulación y se convierte en una mera manifestación carente de sustento probatorio.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No es un hecho como tal, sino una manifestación subjetiva del demandante que deberá probar. Toda vez que los retiros efectuados mediante los Decretos No. 025 de 2020, 026 de 2020, 027 de 2020, 029 de 2020, 030 de 2020, 028 de 2020, 035 de 2020, 036 de 2020, 037 de 2020, 038 de 2020, 039 de 2020 y 040 de 2020; no obedecen a motivos políticos, sino que por el contrario se encuentran debidamente motivados y justificados tal como lo exige la ley y la jurisprudencia.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO CUARTO: Es parcialmente cierto, toda vez que la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales radicó tal petición el día 19 de noviembre de 2020, solicitando no solo copia de la ejecutoria del Decreto 025 de 2020, sino también de la constancia de notificación, brindándose por parte de la entidad respuesta el día 16 de diciembre de 2020, donde se le allegó copia de la notificación por aviso toda vez que este se negó a recibir y realizar la notificación personal.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto que el día 10 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la PROCURADURÍA 211 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA la cual se declaró fallida.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos facticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, por lo anterior, solicito respetuosamente denegar las pretensiones del demandante en su totalidad, condenándolo al pago de costas y agencias en derecho

A LA PRIMERA PRETENSIÓN. Me opongo a la prosperidad de la presente declaración, toda vez que el Decreto No. 025 del 11 de febrero de 2020, fue expedido con el cumplimiento de los requisitos legales para tal fin al encontrarse debidamente motivado con hechos claros, ciertos y objetivos. Sin que tampoco haya lugar a atribuirse una falsa motivación.

A LA SEGUNDA PRETENSIÓN. Me opongo enfáticamente, pues por sustracción de materia, la misma solo está llamada a prosperar, si se resuelve favorablemente la primera pretensión.

Ahora bien, es necesario señalar, sin que implique algún reconocimiento de los hechos y pretensiones, que en caso de prosperar la primera pretensión el fallador debe ceñirse a los límites establecidos en la jurisprudencia como lo son:

a) Ordenar el reintegro de la servidora pública a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

mediante concurso, no haya sido suprimido o la servidora no haya llegado a la edad de retiro forzoso.

b) A título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

A LA TERCERA PRETENSIÓN. Me opongo por cuanto mi representada no ha dado lugar a la presente demanda.

A LA CUARTA PRETENSIÓN. Me opongo por cuanto mi representada no ha dado lugar a la presente demanda.

II. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO

Para que se tramiten y se decidan propongo las siguientes excepciones de fondo.

A. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El Acto Administrativo que es objeto de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, goza de legalidad plena, puesto que fue expedido con fundamento y bajo parámetros de legalidad, debidamente motivado y cimentado en el principio constitucional del debido proceso y por la persona competente, tal como lo hemos sustentado a lo largo de esta contestación, es decir, no está afectado de nulidad alguna.

Sobre el tema en particular de la legalidad de los actos administrativos el Consejo de Estado ha sostenido:

“Como lo dice la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad”, que también recibe los nombres de “presunción de validez”, “presunción de justicia” y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de la voluntad” (Sentencia de la Sección Segunda, radicación N° 6264 de 17 de febrero de 1994).

Así mismo hay que tener en cuenta lo establecido en el **artículo 88 y 91 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo** los cuales prescriben que los actos administrativos se presumen legales y serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

De esta manera, la presunción de legalidad de los actos administrativos consiste en suponer que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es decir, de acuerdo con las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, o sea, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos sustantivos y adjetivos para la expedición de cada acto administrativo.

En concordancia con todo lo aquí expuesto, se reitera que la entidad que represento ha actuado conforme a la normatividad legal vigente, en especial en cumplimiento de las que regulan el empleo público de carrera administrativa, gerencia pública y de la comisión nacional del servicio civil, relevantes para el presente el presente caso:

B. DEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Aunando a lo anterior, señor juez, es menester reiterar al despacho, que el acto de comunicación bajo el cual la parte demandante fue desvinculado de su cargo se expidió bajo todas las ritualidades procesales para el caso de trabajadores en provisionalidad, donde se le indicaron de forma clara y precisa todas y cada una de las razones que conllevaron a su retiro tal como lo exige el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015 que señala que, antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, el nominador, **por resolución motivada**, podrá darlo por terminado; siendo ese el único derecho a su estabilidad relativa o intermedia (la debida motivación bajo la cual se prescinde de sus servicios).

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-326 de 2014 se pronunció manifestando: “Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Así las cosas, es evidente que por parte de la Administración Municipal se ha velado por el respeto al debido proceso, garantizándosele al demandante todos sus derechos.

C. INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN

La parte actora indica en el libelo demandatorio, que la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, quien venía ocupando en provisionalidad desde el 15 de noviembre de 2019, el cargo de SECRETARIA de la Secretaría de Servicios Administrativos, código 440, grado 4 de la planta del Municipio de Bolívar Valle del Cauca, tiene derecho a que se le reintegre al cargo que ostentaba para la fecha de retiro, sin solución de continuidad, argumentando básicamente que las motivaciones o consideraciones expresadas en el Decreto No. 025 de 2020 para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad no son válidas, por cuanto no se equiparan con las causales contenidas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y que, por lo tanto, dicho decreto se encuentra viciado de Nulidad por falsa motivación ante la inexistencia de motivos legales.

Razones que no son de recibo para la entidad que represento, teniendo en cuenta que, como la demandante no goza de derechos meritocráticos de permanencia en el cargo, mal pretende que solo se le apliquen las causales establecidas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004. Máxime cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando que el retiro de los servidores vinculados en provisionalidad, tendrá lugar por las siguientes razones: **i)** la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, **ii)** la imposición de sanciones disciplinarias, **iii)** la calificación insatisfactoria, o **iv)** por otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

En igual sentido, la Corte, se ha pronunciado en lo que tiene que ver con los motivos y ha dicho que *“pueden ser, por ejemplo, aquellos que **se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa** o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.”* (negrilla fuera de texto) Sentencia SU-054 del 12 de febrero de 2015. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Ahora bien, con el ánimo de demostrar al despacho que la fundamentación del Decreto No. 025 de 2020 no fue engañosa o contraria a la situación fáctica y jurídica y que, por lo tanto, no se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación, me permito realizar las siguientes precisiones:

Mediante Decreto 044 del 5 de septiembre de 2008 se reformó la planta de personal del municipio de Bolívar.

Mediante Decreto 008 del 01 de febrero de 2019 se fijó la planta de cargos del personal la Administración central de Bolívar Valle del Cauca.

El 04 de febrero de 2019, mediante Decreto 009 se estableció El manual de funciones especiales y requisitos mínimos, para cada uno de los funcionarios de la Administración central de Bolívar Valle del Cauca, donde se determinó como requisitos para el cargo de SECRETARIA de la Secretaría de Servicios Administrativos, código 440, grado 4 de la planta del Municipio de Bolívar Valle del Cauca, los siguientes: Un año de experiencia laboral como funcionario público o privado, y un año de experiencia específica con temas relacionados con el cargo.

El 15 de noviembre de 2019, la Administración municipal en cabeza de quien era su alcaldesa, señora Luz Dey Escobar, mediante Decreto No. 075 procedió a nombrar en provisionalidad a la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales en el cargo de SECRETARIA de la secretaría de Servicios Administrativos, código 440, grado 4; cargo del cual la demandante tomó posesión en la misma fecha de expedición del acto de nombramiento.

Si analizamos el nombramiento de la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, se puede evidenciar que el mismo carece de validez, pues fue expedido de forma irregular. Lo anterior, toda vez que, en el expediente administrativo no se observa que la entidad antes de efectuar dicho nombramiento, hubiese ofertado dicha vacante mediante la figura del encargo a los empleados de carrera, tanto así, que, dicho acto administrativo no contiene una relación sucinta de los fundamentos de hecho y derecho que conllevaron a dicho nombramiento, el tiempo de duración etc.

Adicionalmente, si procedemos a verificar la hoja de vida que presentó la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, para que se llevara a cabo su nombramiento, encontramos que esta no acreditó las calidades que se exige para el desempeño del cargo, toda vez que no acreditó el año de experiencia específica con temas relacionados con el cargo, pues las certificaciones allegadas no cumplían con lo establecido en el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015 para efectos de demostrar esa experiencia específica.

Finalmente, frente a la situación financiera de la entidad es preciso reiterar que en el acto administrativo de desvinculación se le informó al demandante la relación del presupuesto proyectado, versus el presupuesto ejecutado durante las vigencias 2017, 2018 y 2019 y cómo durante estas vigencias se mantuvo el equilibrio de estos dos ítems, situación que para el año 2020 se alteró considerablemente por los 13 nombramientos realizados a finales del año 2019, incluido la demandante, pues el presupuesto ejecutado se presentaría una variación en su ejecución ya que si se





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

observa en los estados de ingreso de los años antes relacionado en los rubros se observa los presupuestos iniciales y finales los cuales determinan grandes diferencias no ejecutadas como resultado de los cargos que no habían sido provistos según lo ordenado en la creación de la planta de cargos del Municipio de Bolívar Valle, determinado un acto administrativo ineficaz ya que no se cumplió en su naturaleza, por consiguiente se observa que a partir del nombramiento de los cargos en el mes de noviembre del año 2019 generarían dificultades presupuestales en su ejecución para las próximas vigencias ya que los recursos deberían ejecutarse en su totalidad buscando apalancar de otros rubros, afectando la inversión social del municipio al no contar con un presupuesto real que cubriera el pago de las acreencias laborales ocasionando posibles retrasos e incumplimiento de pagos de sus salarios ya que se venía con una proyección irregular de los cargos por la administración anterior y que se venían siendo cubiertos los cargos a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, situación que debe ser analizado por este despacho frente a las implicaciones disciplinarias y fiscales que se pueden ocasionar.

En atención a lo anterior, comedidamente solicito se declare probada la presente excepción.

D. IMPOSIBILIDAD DE REINTEGRO

Señor Juez, en el evento de una remota declaratoria de Nulidad del acto administrativo demandado se debe tener en cuenta que para la entidad es imposible llevar a cabo el reintegro de la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, al cargo de SECRETARIA de la Secretaría de Servicios Administrativos, código 440, grado 4 de la planta del Municipio de Bolívar Valle del Cauca, conforme a lo siguiente:

En primer lugar, por cuanto el Decreto 075 del 15 de noviembre de 2019, por medio del cual la demandante fue nombrada en provisionalidad carece de validez por haber sido expedido de forma irregular.

En segundo lugar, por cuanto no se creó u ofertó la posibilidad para que dicha vacante fuera encargada de manera provisional con el personal de planta que cumpliera con los requisitos para tal fin, es decir, que un posible reintegro sin agotarse esta etapa estaría vulnerando los principios y normas que regulan el empleo público de carrera administrativa.

En tercer lugar, porque actualmente la entidad no cuenta con disponibilidad presupuestal que garantice el pago de las acreencias laborales.

Finalmente, por cuanto la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales fue nombrada y tomó posesión del cargo sin acreditar la experiencia específica con temas relacionados con el cargo, exigida para el desempeño del mismo.

Reintegrar la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, sería vulnerar las potestades nominativas de la entidad, las cuales se deben desarrollar bajo los preceptos de la función pública y el correcto servicio prestado, puesto que el acceso a la función pública y su permanencia se debe reglar por lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 que reza:

“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

 Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

 Tuluá Valle del Cauca

en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”

En atención a lo anterior, comedidamente solicito se declare probada la presente excepción.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Son aplicables al caso concreto:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTÍCULO 125: Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes

LEY 909 DE 2004.

“Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones.”

ARTÍCULO 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. 304 5943767 / Tel. 2249656

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

PARÁGRAFO 2o. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique.

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

DECRETO 1083 DE 2015

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

ARTÍCULO 2.2.5.3.4. *Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.*

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

El Consejo de Estado, en la sala de lo contencioso administrativo sección cuarta, consejero ponente Milton Chaves García, del 26 de julio de 2017, radicación 2018-00006, verse sobre la falsa motivación lo siguiente:

“(…) Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”. .

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo: la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la Ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse.





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

☎ Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo".

Siguiendo con esta línea, el Consejo de Estado, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, del 7 de septiembre de 2015, Radicación: 2000 01638 01 (45047), expone lo siguiente:

"(...) Conecta el acto con la realidad [...] el vicio de falsedad desconecta el acto procedido de esa realidad anterior y que debió ser su verdadero fundamento". La doctrina es acorde en señalar, como vicios de la motivación fundadores de este tipo genérico de causal de violación del acto administrativo, la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, la incoordinación de los motivos y la defectuosa calificación de los motivos por parte de la administración.

Señala, precisamente, el Consejo de Estado que se estructura este vicio "Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas..."

Debemos recordar que la falsa motivación es precisamente un fenómeno estructurado a nivel de elemento causal del acto administrativo, por lo que debe ser entendido en su exacto contexto, es decir, determinando aquellos necesarios antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la administración, así como su relación con la voluntaria valoración que ésta haya podido otorgarle, sin importarnos para nada las finalidades que el funcionario individualmente haya infundido al respectivo acto. Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación, el real antecedente del acto y su receptividad en la voluntad administrativa, mas no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el acto administrativo; esta última situación, en estricto sentido subjetivo, es particularmente objeto de estudio de la llamada desviación de poder."

Al respecto, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, refirió:

*"En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde **motivar los actos**, este es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.*

"(...)"

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

“(...)”

*“En este orden de ideas, **sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto**”.* (Negrita y subrayado fuera de texto)

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

Por consiguiente, resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectué mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

Es importante señalar que, en cuanto a una presunta falsa motivación del acto administrativo, tenemos que no se cumplen con las condiciones que ha establecido el Consejo de Estado para que prospere. Es por ello, que traemos a colación las consideraciones del Consejo de Estado de la siguiente manera:

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC):

“El motivo del acto administrativo tiene que ver con los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo. La exposición de esos motivos se conoce como motivación... la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo... La falta de motivación, entonces, es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, que no a la nulidad por falsa motivación, como suele entenderse equivocadamente. Por lo tanto, para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar (I) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (II) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión. En conclusión, mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados. Por obvias razones, las dos causales de nulidad no pueden concurrir en un mismo acto administrativo, como erradamente lo estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E”.

Así mismo, NO es cierto que la Administración Municipal, con la expedición del acto administrativo que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora, haya provocado un desconocimiento de los principios constitucionales, por cuanto dicha desvinculación, fue producto de diferentes irregularidades tales como las cuales cuentan con el sustento probatorio.

III. COSTAS Y CONDENA

Se condene a la demandante al pago de las costas, así como también a las agencias en derecho.

IV. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Cuaderno administrativo con todo el expediente que reposa en la entidad el cual se compone de:

- Decreto 044 del 5 de septiembre de 2008
- Decreto 008 del 01 de febrero de 2019
- Decreto 009 del 04 de febrero de 2019 – Manual de Funciones
- Decreto No. 075 del 15 de noviembre de 2019- nombramiento en provisionalidad
- Acta de posesión 1339 del 15 de noviembre de 2019
- Certificación de cargos de la planta de cargos del Municipio de Bolívar Valle del 21 de enero de 2.020
- Comunicación para notificación personal del 12 de febrero de 2020
- Comunicación del 12 de febrero de 2020 suscrita por Lina María Gómez-ventanilla única
- Pantallazo de notificación por aviso enviada el 12 de febrero de 2020 al correo electrónico crisrodriguez7387@hotmail.com
- Fragmento del libro poblacional de la policía del municipio de Bolívar Valle del Cauca.
- Formato de diligencia de notificación personal





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

 Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

 Tuluá Valle del Cauca

- Constancia de fijación y desfijación de notificación por aviso en cartelera del 20 de febrero de 2020
- Notificación por aviso del 20 de febrero de 2020
- Guía de envío 9111906898 de servientrega y novedad de devolución
- Decreto 025 del 11 de febrero de 2.020
- Derecho de petición del 19 de noviembre de 2020 rad. 000157
- Respuesta a derecho de petición del 19 de noviembre de 2020
- Solicitud de acompañamiento personería municipal de Bolívar
- Respuesta personería municipal de Bolívar
- Resolución HP-091 del 16 de abril de 2020
- Diligencia de notificación de resolución HP-091
- Recurso de reposición del 07 de mayo de 2020
- Resolución 099 del 11 de junio de 2020
- Resolución 119 del 15 de julio de 2020
- Impugnación de tutela con radicado 76-100-40-89-001-2020-00141-00.
- Respuesta a solicitud del 26 de junio de 2020.
- Respuesta de fondo a derecho de petición del 26 de junio de 2016, emitida el 03 de agosto de 2020
- Hoja de vida de la señora Diana Cristina Rodríguez Grajales.
- Ejecución de Ingresos diciembre 31 de 2020 y Ejecución de gastos diciembre 31 de 2020
- Ejecución de gastos años 2016,2017,2018 y 2019
- Certificación ejecuciones presupuestales de gastos año 2016 a 2019.
- Certificación de la planta de cargos establecida en el Manual de Funciones de la entidad con indicación de los funcionarios de carrera, de fecha 22 de abril de 2020.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito a usted Señora Juez, fijar fecha y hora para el interrogatorio de parte, el cual realizaré de forma verbal o escrita a la demandante señora Diana Cristina Rodríguez Grajales, identificada con cédula de ciudadanía 1.113.780.389, relacionado con las circunstancias en que se llevó a cabo su nombramiento en provisionalidad, sus actividades laborales y/o económicas ejercidas con posterioridad a la expedición del





ABOGADOS & ASOCIADOS
Gustavo Adolfo Hurtado Candamil

📍 Carrera 27 #25-32 oficina 301,
Edificio Carlos María Lozano

📞 Cel. **304 5943767** / Tel. **2249656**

✉ Email: notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

📍 Tuluá Valle del Cauca

decreto 025 de 2020 y demás aspectos de interés al proceso. La demandante puede ser notificada en la dirección y correo electrónico señalado en el escrito demandatorio.

TESTIMONIALES:

Solicito a usted Señora Juez, fijar fecha y hora para el testimonio de la señora **Alba Nhora Castañeda Trujillo**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.187.838 quien se desempeñaba como Secretaria de Servicios Administrativos para la época en que se llevó a cabo el nombramiento de la demandante, encargada mediante Decreto 073 del 1 de noviembre de 2018, para que deponga sobre lo siguiente:

- Cómo se llevó a cabo el proceso de vinculación de la demandante Diana Cristina Rodríguez Grajales.
- Se sirva indicar si antes de realizar el nombramiento de la demandante, convocó a los funcionarios de carrera del municipio para que optaran por un encargo.
- Los demás aspectos de interés al proceso

La señora **Alba Nhora Castañeda Trujillo** puede ser ubicada en la carrera 1C N° 7-95 del municipio de Bolívar, celular 3122628601, correo electrónico: **vicme_315@hotmail.com**

V. ANEXOS

- Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.
- Poder que me faculta para actuar.
- Acta de Posesión del Alcalde Municipal

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la secretaría de su Despacho, o en la Carrera 27 N° 25 – 32, Oficina 301, edificio Carlos María Lozano de la ciudad de Tuluá (Valle del Cauca). teléfono fijo: (+57) (2) 224-9656 - Teléfono móvil: (+57) 3045943767 correo electrónico: ghcabogadostuluá@gmail.com y notificacionesjudiciales@ghcabogados.com

El Municipio de Bolívar Valle, representado por su señor Alcalde NODIER DE JESÚS CARDONA PATIÑO en la carrera 4 # 4-44 del municipio de Bolívar Valle, correo electrónico: notificacionjudicial@bolivar-valle.gov.co, teléfono 2224166.

La parte demandante en las direcciones aportadas en la demanda.

Del Señor Juez, con el debido respeto

Cordialmente,

GUSTAVO ADOLFO HURTADO CANDAMIL

C.C. N° 6.200.095

T.P. N° 198.097 del Consejo Superior de la Judicatura

